Die für die Gerichte verbindlichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nach § 146 des Deutschen Beamtengesetzes

---

Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Alfred Petermann

Gerichtsreferendar im Kammergerichtsbezirk

Spezialbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig

1940

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

1. Berichterstatter: Geh. Regierungsrat Prof. Dr. jur. Dr. phil. Helfritz
2. „ : Prof. Dr. Frhr. v. Freytagh-Loringhoven

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

I. Kapitel.

Der Rechtsweg für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten.

§ 1. Die Rechtslage vor Inkrafttreten des DBG. 2
§ 2. Die heutige gesetzliche Regelung durch das DBG. 5

II. Kapitel.

Die Stellung der ordentlichen Gerichte bei Beurteilung öffentlich-rechtlicher Vorfragen.

§ 3. Die Behandlung öffentlichrechtlicher Vorfragen, die von der Verwaltung noch nicht entschieden sind 10
§ 4. Die Bindung an Verwaltungsakte und die Trennung der Gewalten 12

III. Kapitel.

Die für die ordentlichen Gerichte verbindlichen Verwaltungsakte.

§ 5. Die Tatbestands-, Gestaltungs- und Feststellungswirkung . . 15
§ 6. Die Besonderheiten bei den „justizstaatlichen Klagen" 24

IV. Kapitel.

Die Bindung der Gerichte an Verwaltungsakte bei Geltendmachung vermögensrechtlicher Beamtenansprüche.

§ 7. Die Entscheidungsfreiheit von Vorfragen bei Beamtengehaltsklagen 28
§ 8. Die Bindung an Ermessensentscheidungen 35
§ 9. Die gesetzlichen Bindungsanordnungen vor Inkrafttreten des DBG. 37
§ 10. Umfang, Rechtsnatur und Grenzen der Bindung nach § 146 DBG. 42

Seite

V. Kapitel.

Die Nachprüfung fehlerhafter beamtenrechtlicher Maßnahmen der Verwaltungsbehörden.

§ 11. Die Bindung an nichtige Verwaltungsakte 46
§ 12. Die Entlassung nach § 60 DBG. ohne Vorliegen eines gültigen Antrags 53
§ 13. Die Entlassung durch unzulässigen Widerruf 58

Einleitung.

Das Deutsche Beamtengesetz (DBG.) vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) hat nicht nur die dringend notwendige Kodifikation des bisher in zahllosen Landesgesetzen und dem Reichsbeamtengesetz (RBG.) vom 31. März 1873 (RGBl. S. 61) zersplitterten Beamtenrechts gebracht, sondern auch die in den Gesetzen von 1933 eingeleitete Neuordnung des Berufsbeamtentums, das, wie der Vorspruch zum DBG. sagt, „ein Grundpfeiler des nationalsozialistischen Staates bildet", zum Abschluß gebracht. Das neue Gesetz hat darüber hinaus beamtenrechtliche Streitfragen, die Wissenschaft und Praxis bisher stark beschäftigten, durch ausdrückliche Regelung entschieden. Erinnert sei z. B. an die gesetzliche Festlegung der Gründe, die die Nichtigkeit oder Nichtigkeitserklärung der Ernennung zum Beamten zur Folge haben (§§ 32, 33 DBG.) und die Behandlung der Amtshandlungen eines Beamten, dessen Ernennung für nichtig erklärt worden ist (§ 34 DBG.). Es hat andererseits viele Vorschriften des alten Reichsbeamtengesetzes und der Ländergesetze, die sich bewährt hatten, teils verändert, teils unverändert übernommen.

§ 146 DBG. gehört zu denjenigen Bestimmungen des Gesetzes, die ihr Vorbild in den älteren Beamtengesetzen haben. Sinn und Zweck der vorliegenden Abhandlung ist es, zu versuchen, unter Berücksichtigung des Schrifttums und der Rechtsprechung zu den entsprechenden Bestimmungen des früheren Rechts die Bedeutung des § 146 DBG. aufzuzeigen. Die stark voneinander abweichenden Auslegungsversuche, die diese Bestimmung — wie übrigens auch ihre Vorläufer — während der kurzen Zeit ihres Bestehens erfahren hat, geben der Arbeit ihre Berechtigung.

Da die Vorschrift eine prozeßrechtliche Norm darstellt, ist von dem Verfahren auszugehen, in dem die Bindung der Gerichte an bestimmte Entscheidungen der Verwaltungsbehörden angeordnet ist, nämlich dem Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche des Beamten aus dem Beamtenverhältnis.

I. Kapitel.

Der Rechtsweg für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten.

§ 1.

Die Rechtslage vor Inkrafttreten des DBG.

Die Möglichkeit, ihre vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Staat vor den Gerichten geltend zu machen, steht dem Beamten erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit zu. Ursprünglich entschied über Ansprüche der Beamten aus ihrem Beamtenverhältnis ausschließlich der Landesherr [1]). Gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts entstand die Lehre vom Fiskus [2]). Sie hat ihre Grundlagen im römischen Recht. Dort betrachtete man den Fiskus als eine juristische Person neben dem Kaiser, die Trägerin der dem Staatszweck dienenden Vermögensrechte [3]). Nachdem dieser Begriff im älteren deutschen Staatsrecht verblaßt war, gewann er zur Zeit des Polizeistaates erhöhte Bedeutung. Immer mehr setzte sich die Auffassung durch, daß der Staat juristisch in zwei Teile zu zerlegen sei: Er erschien einmal als Fiskus oder juristische Person des Zivilrechts ,dann als eigentlicher Hoheitsträger oder juristische Person des öffentlichen Rechts [4]). Ihre praktische Bedeutung erhielt diese Lehre jedoch durch die Schlußfolgerungen, die man aus dieser Zweiteilung zog: Der Fiskus unterstand als Privatrechtssubjekt ohne Befehlsgewalt dem bürgerlichen Recht und damit auch den ordentlichen Gerichten. Der eigentliche Staat besaß das alleinige Befehlsrecht aber kein Vermögen und war der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen.

---

[1]) Falck, MecklZtschr. 1936 S. 157; Einzelheiten über die geschichtliche Entwicklung finden sich bei Loening, Verwaltungsrecht S. 111, 112 und Sievers, Beamtenrecht S. 16, 17.

[2]) Schoen, Holtzendorff-Kohlersche Enzyklopädie IV S. 212.

[3]) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I S. 49.

[4]) Otto Mayer a. a. O. S. 50.

Mit der Fiskuslehre eng zusammen hängt die Theorie von den sog. „gemischten Rechtsverhältnissen". Darunter verstand man Rechtsverhältnisse, bei denen der Staat sowohl als Hoheitsträger als auch als Fiskus beteiligt war. Das Hauptbeispiel hierfür bildete die Anstellung des Beamten: Der Herrscher Staat nimmt ihn durch hoheitlichen Akt in seinen Dienst auf, der Fiskus dagegen verpflichtet sich vertragsmäßig zur Gehaltszahlung. Damit war der Rechtsweg für Beamtengehaltsklagen gegeben.

Obwohl diese Lehre von dem überwiegenden Teil der damaligen Literatur [5]) vertreten und auch teilweise von der Praxis der Gerichte [6]) befolgt wurde, vermochte sie nicht, sich überall durchzusetzen. Begreiflicherweise waren es die Landesherren, die dieser ihre finanziellen Interessen gefährdenden Auffassung schärfsten Kampf ansagten. So verschloß in Preußen die Kabinettsorder vom 7. Juli 1830 ausdrücklich den Rechtsweg für Beamtengehaltsklagen [7]), und ein Jahr später bestimmte die preußische Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831: „Allein so wenig der Souverän in Ausübung seiner Hoheitsrechte selbst von der Einwirkung irgendeiner Gerichtsbarkeit abhängt, so wenig hat derselbe die Folgen dieses Gebrauchs seiner Rechte in einem gerichtlichen Verfahren zu verantworten, und die Meinung, als ob in solchen Fällen der Anspruch nicht wider den Souverän, sondern wider den Fiskus gerichtet sei, beruht auf einer gänzlichen Verwechslung der Rechtsverhältnisse." [8]).

Erst das preußische Gesetz betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 (GS. S. 242) brachte in Preußen die gesetzliche Anerkennung der Fiskustheorie. Wenn durch dieses Gesetz der Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten eröffnet wurde, so war das nicht eine gesetzliche Ausnahmebestimmung, die die Klage vor den bürgerlichen Gerichten für den seiner Natur nach öffentlichrechtlichen Beamtengehaltsanspruch entgegen der Regel zuließ, sondern eine Bestätigung der Fiskustheorie durch den preußischen Gesetzgeber. So sagt die Begründung zum Gesetz von 1861: „Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere auf Besoldung, Pension

---

[5]) Vgl. die von Otto Meyer a. a. O. zit. Schriftsteller.

[6]) So das alte Reichskammergericht Urt. vom 1. 10. 1804, bei Sievers, FischZtschr. 60 S. 225; ebenso die Praxis des Reichsgerichts, nach der alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten als solche privatrechtlicher Art erklärt wurden; vgl. darüber Koellreutter S. 23.

[7]) Loening, VerwArch. 3 S. 121; ähnlich schon früher die Kabinettsorder vom 25. 5. 1824 (GS. S. 147).

[8]) Vgl. Sievers, Beamtenrecht S. 48.

oder Wartegeld bilden denjenigen Teil des Staatsdienerverhältnisses, welcher, gegenüber der Ausübung der Dienstfunktionen als des rein staatsrechtlichen Teils, als die privatrechtliche Seite desselben bezeichnet werden muß. Daraus folgt, daß diese Ansprüche auch im Wege der Klage vor Gericht müssen geltend gemacht werden können.“ [9])

Nachdem die Verfolgbarkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten vor den ordentlichen Gerichten einmal gesetzlich festgelegt worden war [10]), wurde die Theorie der „gemischten Rechtsverhältnisse“, die doch lediglich zum Ziel hatte, dem Beamten wenigstens hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Stellung rechtlichen Schutz angedeihen zu lassen, aufgegeben und die öffentlichrechtliche Natur des Beamtengehalts als aus einem öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis entspringend von der Rechtsprechung [11]) und Rechtslehre [12]) anerkannt. Heute ist das allgemeine Ansicht [13]).

Die Weimarer Verfassung bestimmte in ihrem Art. 129 Abs. I Satz 4: „Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen.“ Unter Rechtsweg im Sinne dieses Artikels verstand die Rechtsprechung [14]) und die Literatur [15]) dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend [16]) den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten. Art. 129 Abs. I Satz 4 Weim Verf. war zwar nicht etwa ein Programmsatz, eine Anweisung an den Gesetzgeber, den dieser erst durch Gesetz ausführen mußte, um ihm Geltung zu verleihen, sondern unmittelbar mit der Inkraftsetzung der Verfassung ins Leben getretenes, aktuelles Recht [17]). Die Bestimmung brachte jedoch kaum eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes; denn vor 1919 waren nur einzelne Gruppen von Beamten, vornehmlich

---

[9]) Nr. 103 der Drucksachen des Hauses der Abgeordneten Session 1861 S. 7.

[10]) Außer dem pr. Ges. v. 1861 ist noch § 149 RBG. zu erwähnen. Ähnliche Bestimmungen enthielten die meisten Ländergesetze.

[11]) RGZ. 68 S. 218.

[12]) Vgl. etwa Otto Mayer a. a. O. S. 174.

[13]) Vgl. statt aller Helfritz, Festgabe S. 21.

[14]) RGZ. 104 S. 139; 109 S. 286; 119 S. 300; Pr. OVG. in PrVBl. 47 S. 236; Sächs. OVG. in PrVBl. 48 S. 19, 20.

[15]) Vgl. Anschütz, Reichsverfassung Art. 129 Anm. 5 und die dort zit. Lit.

[16]) Vgl. Fleiner S. 15 Anm. 18: „Das Wort ‚Recht‘ in der Formel ‚Rechtsweg‘ bedeutet nicht etwa ius, sondern iudicium, Gericht, Gerichtsverfahren. Rechtsweg ist somit der Weg, der zu den ordentlichen Gerichten führt“; ähnlich v. Bitter Bd. 2 S. 391.

[17]) RGZ. 99 S. 261; 101 S. 287 ff.; 102 S. 168; 104 S. 251 ff.

Gemeindbeamte, für die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche an die Verwaltungsgerichte verwiesen [18]).

Die nationalsozialistische Revolution brachte vorerst keine Änderung dieser Rechtslage. Die Weimarer Verfassung hatte zwar als Verfassungsgesetz auch ohne ausdrückliche Außerkraftsetzung zu bestehen aufgehört. Das schloß aber nicht die Fortgeltung einzelner Artikel aus, die als der nationalsozialistischen Idee nicht widersprechend rezipiert wurden, zumindestens so lange, bis eine neue Regelung auf diesem Gebiete durch den Gesetzgeber erfolgte. Zu diesen Artikeln gehörte auch Art. 129 Abs. I Satz 4. Bis zum Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes war daher auch nach der Machtübernahme der ordentliche Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche gegeben.

§ 2.

Die heutige gesetzliche Regelung durch das DBG.

§ 142 DBG. bestimmt:

„Vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten, des Ruhestandsbeamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis werden durch Klage vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht.

Für Ansprüche des Dienstherrn aus dem Beamtenverhältnis gilt das gleiche. Ansprüche gegen Beamte der Justizverwaltung aus Amtspflichtverletzungen, die sie in oder bei Ausübung der Rechtspflege begangen haben, werden vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht." [19])

Mit der Verweisung der vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten (und umgekehrt des Dienstherrn gegen den Beamten) in den Verwaltungsrechtsweg hat der nationalsozialistische Gesetzgeber eine lange Entwicklung zum Abschluß gebracht. Als man die öffentlichrechtliche Natur des Beamtengehalts erkannt hatte, wagte man nicht, die vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis dem ordentlichen Rechtsweg, in den sie durch die Anhänger der später als irrig erkannten Fiskustheorie verwiesen worden waren, wieder zu entziehen und den inzwischen geschaffenen Verwaltungs-

---

[18]) Das war z. B. bei den sächsischen Gemeinde- und Bezirksbeamten sowie den kirchlichen Unterbeamten der Fall (§ 21 Ziff. 1 VerwRPflGes. v. 19. Juli 1900 und § 1 Ziff. 1 d. Ges. über Ausdehnung der Verwaltungsrechtspflege v. 24. Mai 1902); vgl. Schelcher, FischZtschr. 50 Erg.-Heft S. 207; Falck, Meckl-Ztschr. 1936 S. 158.

[19]) Der Ausnahmefall des § 142 Abs. II Satz 2 DBG soll im folgenden außer Betracht bleiben.

gerichten zuzuweisen, da man darin einen Rückschritt in der Rechtsschutzgewährung für die Beamten sah und deren Widerspruch fürchtete. Erst der nationalsozialistische Gesetzgeber fand den Mut, die vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis von denjenigen Stellen entscheiden zu lassen, die gerade dazu geschaffen worden waren, über Fragen des öffentlichen Rechts zu befinden. Nach § 182 DBG. tritt § 142 DBG. allerdings erst mit Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts in Kraft. Bis dahin verbleibt es bei den bisherigen Vorschriften. Bis heute ist das Reichsverwaltungsgericht noch nicht errichtet worden. Es ist auch nicht abzusehen, wann dies der Fall sein wird. Da wir uns nur mit dem geltenden Recht beschäftigen wollen, ist im folgenden davon auszugehen, daß die ordentlichen Gerichte entscheiden.

Das in dieser Arbeit zu behandelnde Problem der Bindung der Gerichte an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, also des Verhältnisses von Gericht und Verwaltung, betrifft demnach, wenigstens zur Zeit, nicht die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltung zueinander, sondern, wie früher, die Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. „Justiz" ist ein formeller Begriff. Er umfaßt die Tätigkeit der ordentlichen Gerichte, während man unter „Rechtspflege" alle diejenigen Tätigkeiten zusammenfaßt, die auf Erhaltung der Rechtsordnung abzielen. Die Organe der Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörten zwar zu den Rechtspflegeorganen, ihre Tätigkeit fällt aber nicht unter den Begriff der Justiz. Umgekehrt stellt nicht jede Erfüllung der den ordentlichen Gerichten übertragenen Aufgaben Rechtspflegetätigkeit dar, wie das Beispiel der freiwilligen Gerichtsbarkeit zeigt, die materiell der Verwaltung zuzurechnen ist [20]).

Wie ist nun die Tätigkeit der ordentlichen Gerichte aufzufassen, wenn ihnen die Entscheidung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten kraft Gesetzes zugewiesen ist? Werden die Zivilgerichte dadurch zu Verwaltungsgerichten, oder wird die öffentlichrechtliche Streitsache dadurch zu einer Streitsache bürgerlichrechtlicher Natur im Sinne von § 13 GVG.?

Darüber, daß die ordentlichen Gerichte nicht zu Verwaltungsgerichten werden, ist man sich einig; denn für letztere ist die Zugehörigkeit zur Ordnung der Verwaltungsbehörden Begriffsbestandteil [21]). Über die rechtliche Beurteilung der von den ordentlichen Gerichten zu entscheidenden öffentlichrechtlichen Streitigkeiten da-

---

[20]) Anschütz, Reichsverfassung vor Art. 102.
[21]) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I S. 176.

gegen herrscht Uneinigkeit. Nach der einen Meinung werden die Streitigkeiten über Verhältnisse des öffentlichen Rechts nicht zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist und bleibt begrifflich Verwaltungsgerichtsbarkeit, ganz gleich ob sie von Behörden oder Gerichten, von Zivil- oder Verwaltungsgerichten ausgeübt wird [22]). Nach einer anderen Meinung, die auch vom Reichsgericht [23]) vertreten wird, werden diese Streitigkeiten dadurch zu bürgerlichrechtlichen im formellen Sinne [24]).

Nach § 4 EGGVG. sind die Landesgesetzgeber ermächtigt, den ordentlichen Gerichten, soweit sie zu dem betreffenden Lande gehören, jede andere Art von Gerichtsbarkeit zu übertragen. Diese Gerichtsbarkeit kann auch Verwaltungsgerichtsbarkeit sein, wie schon die Motive zum Gerichtsverfassungsgesetz ausführten [25]) und was übrigens auch Stein [26]) zugibt. Es fragt sich nur, ob die vermögensrechtlichen Klagen der Beamten den ordentlichen Gerichten gemäß § 4 EGGVG. oder § 13 GVG. zugewiesen worden sind.

Stein [27]) verweist auf die Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes. Damals seien sich alle Beteiligten darüber einig gewesen, daß die Landesgesetzgebung das Recht haben sollte, den ordentlichen Gerichten Streitigkeiten zur Behandlung als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuzuweisen, auch wenn sie ihrer Natur nach nicht dazu gehören würden. Hinzukommt noch die Ansicht des Reichsgerichts [28]), daß für die Auslegung des § 13 GVG. die Zeit des Erlasses des Gerichtsverfassungsgesetzes maßgebend sei. Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit decke sich nicht mit dem Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeit und schließe nicht schlechthin solche Ansprüche aus, welche nach heutiger Auffassung als öffentlichrechtliche angesehen werden. Die Gründe, die das Reichsgericht zu dieser Anschauung bewogen haben, erhellen aus folgender Feststellung [29]): „Der Wechsel der Auffassung kann unmöglich zur Folge haben, daß die Streitigkeiten aus solchen früher als privatrechtlich angesehenen Rechtsgebieten nunmehr dem ordentlichen Rechtsweg entzogen wer-

---

[22]) Hartmann, ArchZivPrax. 109 S. 160; Fleiner S. 15 Anm. 15; Hofacker, ArchZivPrax. 118 S. 304; Otto Mayer a. a. O.
[23]) RGZ. 77 S. 320; 92 S. 310; 93 S. 78, 201.
[24]) Stein, Grenzen S. 24; Stein-Jonas S. 9; Menkhoff S. 24.
[25]) Vgl. Seweloh, ArchÖffR. 29 S. 4.
[26]) Stein-Jonas a. a. O.
[27]) Grenzen S. 24.
[28]) RGZ. 92 S. 313.
[29]) RGZ. a. a. O. S. 314.

den, und damit jeder Rechtsschutz für die betreffenden Ansprüche wegfällt."

In der Tat scheint jedoch die Ansicht der Verfasser des GVG. dahin gegangen zu sein, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis unter § 13 GVG. fallen, da § 71 Abs. II Ziff. 1 GVG. für die Ansprüche, welche auf Grund des Reichsbeamtengesetzes gegen den Reichsfiskus erhoben werden, die Zuständigkeit der Landgerichte begründet, und § 71 Abs. I erklärt, daß vor die Zivilkammern alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind. Selbst die Gegner des Reichsgerichts geben zu, daß „in den Jahren 1873—1876 die Ansichten über die privat- oder öffentlichrechtliche Natur der Ansprüche sich mindestens die Waage gehalten haben" [30]).

Eine Entscheidung der Frage war früher besonders für die Klagen der Landesbeamten bedeutsam; denn für die nach § 4 EGGVG. übertragenen Angelegenheiten konnten nur die Landesbehörden, nicht aber eine Reichsbehörde, also auch nicht das Reichsgericht in Anspruch genommen werden. Andererseits war dann die Landesgesetzgebung nicht an die Vorschriften der ZPO. gebunden und konnte besondere Verfahrensnormen aufstellen, was nach § 13 GVG. unstatthaft gewesen wäre. Aber auch wenn die Zulassung des Rechtsweges reichsgesetzlich geregelt ist — dieser Fall ist für uns hier allein von Interesse —, handelt es sich nicht um einen Schulstreit, wie Hartmann [31]) meint, der nur theoretische Bedeutung hat.

Das Reichsgericht [32]) hat einmal ganz allgemein ausgeführt, „daß, wenn durch besondere Vorschrift der Rechtsweg eröffnet wird, vor allem privatrechtliche Gesichtspunkte den Ausschlag zu geben haben". Zu dieser seiner Ansicht wird das Reichsgericht offenbar durch die weite Auslegung des § 13 GVG. verleitet. Ob dem Reichsgericht für die Zeit vor Inkrafttreten des DBG. recht zu geben wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Für die Klagen, die heute nach § 182 DBG. noch von den ordentlichen Gerichten entschieden werden, ist die Ansicht des Reichsgerichts und Steins auf jeden Fall zu bekämpfen. Der Gesetzgeber hat durch grundsätzliche Zuweisung der Klagen an die Verwaltungsgerichte nicht nur die — unbestrittene — öffentlichrechtliche Natur der Klagen anerkannt, sondern er hat dadurch auch der verfahrensrechtlichen Behandlung dieser Klagen den Weg gewiesen. Die ordentlichen Gerichte üben, wenn-

---

[30]) Hofacker, ArchZivPrax. 118 S. 300.
[31]) ArchZivPrax. 113 S. 152.
[32]) RGZ. 127 S. 254.

gleich sie auch nicht zu Verwaltungsgerichten werden, materiell Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, was die in Anm. 22 aufgeführten Schriftsteller schon für das frühere Recht richtig erkannt hatten. Sie haben sich nach Maßgabe des Verwaltungsrechts unter möglichster Außerachtlassung privatrechtlicher Gesichtspunkte ihr Urteil zu bilden. Diese durch Sinn und Zweck des DBG. gebotenen Richtlinien bei Behandlung der vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis durch die Gerichte sind nicht erst dann zu befolgen, wenn das Reichsverwaltungsgericht errichtet ist, und die ordentlichen Gerichte ihre Zuständigkeit zugunsten der Verwaltungsgerichte verlieren. Die Zivilgerichte haben genau so zu verfahren, wie es später die Verwaltungsgerichte tun werden. Nicht die — ungewisse — Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts, sondern das Inkrafttreten des DBG. bestimmt den Zeitpunkt, von dem an die öffentlichrechtlichen Klagen aus dem Beamtenverhältnis ihrer Natur entsprechend losgelöst von privatrechtlichen Vorstellungen durchgeführt und entschieden werden.

Der Rechtsweg steht nur wegen „vermögensrechtlicher Ansprüche" offen. Damit sind in erster Linie die Dienstbezüge, das Wartegeld, das Ruhegehalt, der Sterbe-, Witwen- und Waisengeld usw. gemeint. Es fallen darunter auch die Ansprüche aus verletzter Fürsorgepflicht (§ 36 DBG.)[33]).

Nicht zu den „vermögensrechtlichen Ansprüchen" rechnen die Klagen aus Amtspflichtverletzung, die nach wie vor zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören[34]). Überhaupt unzulässig sind Klagen, die über die vermögensrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses hinausgehen, also etwa eine Feststellungsklage, daß jemand Beamter ist. Zulässig dagegen wäre eine Klage mit dem Antrag festzustellen, daß der Kläger Dienstbezüge in bestimmter Höhe zu fordern berechtigt ist.

---

[33]) So Begründung zum DBG. bei Fischbach S. 33.
[34]) Sievers, RVerwBl. 58 S. 212; vgl. auch § 147 DBG.

II. Kapitel.

Die Stellung der ordentlichen Gerichte bei Beurteilung öffentlichrechtlicher Vorfragen.

§ 3.

Die Behandlung öffentlichrechtlicher Vorfragen, die von der Verwaltung noch nicht entschieden sind.

Wenn den Gerichten eine bestimmte Streitsache zur Entscheidung zugewiesen ist, so haben sie ihr Urteil auf diesen Streitgegenstand zu beschränken. Ein Erkenntnis in der Hauptsache kann aber oft nur ergehen, wenn über sog. Inzidentpunkte oder Vorfragen Klarheit geschaffen worden ist. Klagt A z. B. Hypothekenzinsen ein, so muß sich das Gericht vorerst darüber schlüssig werden, ob eine Hypothek überhaupt besteht. Klagt ein Beamter sein Gehalt ein, so muß festgestellt werden, ob der Kläger überhaupt Beamter ist oder Beamter in der Zeit war, für die er seinen Anspruch geltend macht. Unter einer Vorfrage versteht man also im allgemeinen eine Frage, „deren Beantwortung für die Entscheidung in einer anderen Sache, welche den eigentlichen Gegenstand des Streites bildet, derart bindend wirkt, daß diese Entscheidung nicht im Widerspruch mit der Lösung, welche jene Frage gefunden hat, stehen darf“ [35]) oder, wie § 280 ZPO. sagt, „ein Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt“. Ergibt sich die Freiheit der ordentlichen Gerichte bei Beurteilung der Vorfragen, soweit sie dem Privatrecht angehören, aus der Tatsache, daß sie gerade zur Entscheidung bürgerlichrechtlicher Streitigkeiten berufen sind, so tauchen Schwierigkeiten auf, wenn die Vorfrage dem öffentlichen Recht angehört.

Wie ist es zunächst, wenn über die Frage noch kein Entscheid einer Verwaltungsbehörde vorliegt? Es sind hierbei verschiedene Möglichkeiten der Lösung dieser Frage denkbar.

Die ältere Praxis der österreichischen Gerichte z. B. ging dahin, eine Entscheidung in der Hauptsache könne mit Rücksicht auf das Auftauchen einer Vorfrage aus dem fremden Ressort überhaupt nicht ergehen. Diese Ansicht ist, da sie der Verweigerung der Rechtshilfe gleichkommt, sonst kaum vertreten worden [36]).

[35]) Herrnritt S. 152.
[36]) Vgl. Herrnritt S. 156.

Andere Wege geht das französische Recht. Die Vorfrage (question préjudicielle) wird dort als selbständige Rechtsfrage behandelt, mit der sich die Justizgerichte unter keinen Umständen zu befassen haben. Art. 1 des Dekretes vom 13. brumaire X bestimmte: „Aussitôt, que les commissaires du gouvernement seront informé, qu'une question attribuée par la loi à l'autorité administrative a été portée devant le tribunal, où ils exercent leurs fonctions, ils seront tenus d'en réquerir le renvoi devant l'autorité compétente et de faire inserer leurs requisitions dans le jugement qui entreviendra“ [37]). Das französische Zivilgericht hat demnach bei Auftauchen einer öffentlichrechtlichen Vorfrage des Verfahren auszusetzen, die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. des Verwaltungsgerichts abzuwarten und diese dann seinem Urteil zugrunde zu legen.

Nach englischem Recht sind die ordentlichen Gerichte, da die Verwaltungsgerichtsbarkeit völlig fehlt, sogar dazu berufen, Verwaltungsakte außer Kraft zu setzen. Die Befugnis zur selbständigen Entscheidung auch verwaltungsrechtlicher Vorfragen steht außer Zweifel [38]).

Auch nach deutschem — und übrigens auch nach österreichischem [39]) — Recht, das allerdings die unmittelbare Kontrolle der Verwaltung durch die Justizgerichte in der Regel ablehnt, gilt das Prinzip der grundsätzlichen Freiheit in der Beurteilung auch öffentlichrechtlicher Inzidentpunkte. Das ergibt sich zunächst aus § 148 ZPO. [40]). Wenn dort den Gerichten nur die Möglichkeit eingeräumt wird, bis zur Entscheidung der Vorfrage durch die Verwaltungsbehörde das Verfahren auszusetzen, so ist daraus zu schließen, daß sie auch selbständig entscheiden können [41]). Das Kammergericht [42]) bemerkt richtig, die Gerichte müßten notwendig über alle

---

[37]) Ebenso Art. 13 des Ges. v. 16./24. August 1790; vgl. König S. 61; Jèze S. 516; Herrnritt S. 157; Huber, DR. 1935 S. 401.

[38]) Huber a. a. O.

[39]) Herrnritt S. 158.

[40]) Ähnlich § 190 österr. ZPO.

[41]) Huber, DR. 1935 S. 403 glaubt, daß auf Grund des veränderten Verhältnisses zwischen Justiz und Verwaltung heute die fakultative Aussetzungsmöglichkeit zu einer Aussetzungspflicht geworden ist. Damit vertritt er den Standpunkt des französischen Rechts, den er aber als Ausdruck des Prinzips der „ganz strengen Trennung von Justiz und Verwaltung“ verwirft (vgl. dazu Maunz S. 95). Hubers Ansicht scheint sich weniger auf das geltende Recht zu beziehen, sondern stellt wohl nur einen Vorschlag de lege ferenda dar.

[42]) DJZ. 1903 S. 371.

Fragen befinden, deren Beantwortung erforderlich sei, um in der Sache selbst entscheiden zu können, gleichgültig, ob bei der Beantwortung lediglich bürgerliches oder öffentliches Recht zur Anwendung zu bringen sei; anderenfalls würde sich das Ergebnis herausstellen, daß trotz anzuerkennender Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in allen derartigen Fällen die Parteien im Rechtsweg eine sachliche Entscheidung nicht erlangen könnten, sondern sich zuvor an die für das einschlägige öffentlichrechtliche Verhältnis an sich zuständige Stelle, sei es eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht oder ein Sondergericht wenden müßten.

Da der Entscheid über die Vorfrage nur ein Urteilselement darstellt und demgemäß nach § 322 ZPO. nicht in Rechtskraft erwächst, daher eine andere Entscheidung jederzeit möglich ist, ergeben sich aus dieser in das Gebiet des Verwaltungsgerichts hineinragenden Befugnis der ordentlichen Gerichte keine Bedenken. Auch das Reichsgericht hat diesen Standpunkt in ständiger Rechtsprechung vertreten [43]).

§ 4.

Die Bindung an Verwaltungsakte und die Trennung der Gewalten.

Wie steht es nun in den Fällen, in denen schon eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde vorliegt? Das Gesetz gibt keine Auskunft, insbesondere ist § 148 ZPO. nicht direkt anwendbar, da er nur die Fälle im Auge hat, in denen ein Verwaltungsakt noch nicht vorliegt.

Eine Lösung dieser Frage ist oft aus der Lehre von der Trennung der Gewalten heraus versucht worden. Es ist im folgenden zu untersuchen, ob diese Lehre, sei es, daß wir sie anerkennen, sei es, daß wir das ihr zugrunde liegende Prinzip leugnen, irgendwelche Wege zur grundsätzlichen Lösung des Problems der Bindung der ordentlichen Gerichte an Verwaltungsentscheidungen aufzeigt.

Die Lehre von der Teilung der Gewalten geht auf Aristoteles zurück, der die Tätigkeit der Volksversammlung, der Volksgerichte und der Staatsdiener unterschied. Er wollte damit nicht ein Prinzip der Zerlegung der Staatsgewalt aufstellen, sondern nur eine Beschreibung der Zuständigkeitsverteilung an die verschiedenen Staatsorgane geben [44]). Erst Montesquieu (De l'esprit des lois, 1748) erhob die Dreiteilung der Staatsgewalt in die pouvoir (puissance) législative,

[43]) RGZ. 41 S. 272 (vereinigte Zivilsenate); 62 S. 197; 67 S. 293; 70 S. 325, 397; 77 S. 411; 102 S. 250; 113 S. 208.

[44]) Helfritz, Volk und Staat S. 79.

pouvoir de juger und pouvoir exécutive zu einer Forderung des Verfassungsstaates [45]).

Schon vor der Machtübernahme hatte man erkannt, daß die sog. Trennung der Gewalten keine Gewaltenfrage, sondern nur eine Zuständigkeitssonderung war [46]). Für das nationalsozialistische Reich muß das erst recht gelten: Es gibt nur eine einheitliche, vom Führer ausgehende Staatsgewalt, aus der alle Einzelfunktionen und Einzelkompetenzen abgeleitet sind [47]).

Haben wir die richtig verstandene sog. Trennung der Gewalten als eine Arbeitsteilung, als eine Verteilung der Zuständigkeitsbereiche erkannt, so ist jetzt das Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung im besonderen zu betrachten. Während der liberale Staat auf dem Gegeneinanderarbeiten von Justiz und Verwaltung aufbaute, um durch die von ihm gewünschte gegenseitige Hemmung das Gleichgewicht zwischen den Gewalten aufrechtzuerhalten, arbeiten heute beide als Ausführungsorgane der politischen Führung zusammen. Der Justiz obliegt die Streitentscheidung, der Verwaltung die gestaltende Lösung praktischer Aufgaben des Volkslebens [48]). Justiz und Verwaltung sind keine Bestien — wie es E. v. Hippel [49]) einmal anschaulich ausgedrückt hat —, die nur das Gitter rücksichtsloser Trennung auseinanderhält, sondern sie arbeiten Hand in Hand zur Schaffung einer gegenwartssinnvollen Volksgemeinschaft. Sie stehen auch nicht im Verhältnis der Überordnung des einen Behördenzweiges über den anderen, sondern stehen sich gleichberechtigt gegenüber. Der Verwaltungsbeamte ist weder das Lieblingskind, noch der Richter das Stiefkind, wie man es für das konstitutionelle Preußen behauptet hat [50]).

Welche Bedeutung hat nun diese Zuständigkeitsverteilung für die Lösung der Frage, inwieweit die ordentlichen Gerichte berechtigt sein sollen, Verwaltungsakte nachzuprüfen? Das Beispiel Englands und Frankreichs zeigt, daß die Gewaltentrennung für den Umfang der Bindung nicht entscheidend sein kann. Wir haben oben [51]) gesehen, daß in England eine weitgehende Kontrolle der Verwaltung durch die Justizgerichte vor sich geht, während in Frankreich sich die Justizgerichte mit Fragen des Verwaltungsrechts selbst als Vor-

---

[45]) Helfritz a. a. O. S. 80.
[46]) v. Hippel, Veröffentlichungen S. 186; Helfritz a. a. O. S. 81.
[47]) Vgl. Huber, DJZ. 1934 S. 954.
[48]) Scheuner, RVerwBl. 57 S. 439.
[49]) Veröffentlichungen S. 186.
[50]) Vgl. Köttgen S. 51.
[51]) S. 11.

fragen nicht befassen dürfen; trotzdem gilt in beiden Staaten, als liberalen Demokratien reinster Färbung, der Grundsatz der Gewaltenteilung.

Ein anschauliches Beispiel, wie wenig wertvoll der Grundsatz der Gewaltentrennung für die Lösung unseres Problems ist, bietet das Lehrbuch von v. Köhler. Er sagt an einer Stelle [52]): „Die überwundene Rechtsperiode kennzeichnet sich gleichwohl durch eine gewaltige Vormachtstellung der Justiz. Sie hatte aus den tiefsten Beweggründen der Gewaltentrennung heraus der Justiz die Überprüfung auf Gesetzmäßigkeit, m. a. W. die Rechtskontrolle über die Verwaltung, ja, in weitgehendem Umfange auch über den Gesetzgeber selbst zugewiesen ...“ Hier leitet v. Köhler aus der Gewaltentrennung eine weitgehende Kontrolle der Verwaltung durch die Justiz ab. Auf der nächsten Seite [53]) heißt es: „Eine folgerichtige Durchführung des Grundsatzes der Gewaltentrennung würde dahin führen müssen, daß über eine solche Vorfrage diejenige Stelle zu befinden hätte, der sie gegenständlich zufallen würde und nicht die zur Entscheidung oder Verfügung in der Hauptsache berufene. M. a. W. das Gericht könnte nicht über eine Vorfrage entscheiden, deren Beurteilung an sich der Verwaltung zukommt und die Verwaltungsbehörde nicht über eine Vorfrage, deren Entscheidung zur Zuständigkeit der Gerichte gehört.“ Hier will v. Köhler mit dem Hinweis auf die Gewaltentrennung das französische System des Ausschlusses der Nachprüfung öffentlichrechtlicher Vorfragen durch die Gerichte begründen. Entweder eine der Schlußfolgerungen v. Köhlers ist falsch, oder die Scheidung der Gewalten ist für die Lösung des Problems überhaupt ohne Bedeutung, da man mit ihr beide Anschauungen beweisen kann. Letzteres scheint mir richtig zu sein [54]).

Eine reinliche Scheidung läßt sich überall da nicht durchführen, wo Rechtsverhältnisse zur Entscheidung stehen, die sowohl Elemente enthalten, für die die Justiz, als auch solche, für die die Verwaltung zuständig ist. Es bedeutet eine Trennung, wenn die für die Hauptsache zuständige Stelle auch die Nebenpunkte mitentscheidet, ohne die ein Urteil in der Hauptsache nicht gefällt werden kann, da sie hierdurch nicht in Abhängigkeit von der für den Inzidentpunkt zuständigen Stelle gerät. Ebenso erfüllt das französische System der unbedingten Bindung das Erfordernis der Trennung, da beiden Stellen nur diejenigen Fragen vorgelegt werden, die zu ihrem spezi-

---

[52]) v. Köhler S. 19.
[53]) a. a. O. S. 20.
[54]) Das hat auch Layer S. 135 richtig erkannt.

ellen Aufgabenbereich gehören, und für deren Beurteilung sie die erforderliche Erfahrung besitzen [55]).

Eine befriedigende Beantwortung der in diesem Paragraphen zu lösenden Frage der Bindung des ordentlichen Richters an Verwaltungsakte kann man nur aus dem positiven Recht gewinnen. Wenn wir oben [56]) festgestellt haben, daß nach § 148 ZPO. die ordentlichen Gerichte nicht gehindert sind, öffentlichrechtliche Vorfragen zu entscheiden, wenn ein Erkenntnis der Verwaltung noch nicht vorliegt, so wäre es im höchsten Grade willkürlich, die Lösung des Grundproblems von der mehr oder weniger zufälligen Aufeinanderfolge der Staatsakte abhängig zu machen [57]). Außerdem wird es der die Hauptfrage entscheidenden Stelle oft gar nicht bekannt sein, ob bereits eine Entscheidung der für den Nebenpunkt zuständigen Stelle vorliegt.

Es ist hier demnach die grundsätzliche Freiheit der Gerichte bei Beurteilung der Vor- und Inzidentfragen festzustellen, auch wenn schon ein Verwaltungsakt vorliegt [58]). Daß dieser Grundsatz nicht schlechthin gilt, sondern von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen ist, wird in dem folgenden Kapitel gezeigt werden.

III. Kapitel.

Die für die ordentlichen Gerichte verbindlichen Verwaltungsakte.

§ 5.

Die Tatbestands-, Gestaltungs- und Feststellungswirkung.

Wenn wir in diesem Kapitel die Ausnahmen von dem Prinzip der Freiheit der ordentlichen Gerichte bei der Beurteilung von Vorfragen, oder anders ausgedrückt, die Bindung der Zivilgerichte an Verwaltungsakte näher behandeln wollen, so müssen wir uns zunächst darüber klar sein, daß diese Frage, wie es Stein [59]) anschaulich gesagt hat, „weder mit dem Hymnus auf den alle bindenden

---

[55]) Die Argumentation mit der Gewaltentrennung verleitet auch Kreft S. 31 zu Trugschlüssen.
[56]) S. 11.
[57]) Jäkel S. 28.
[58]) Möller, BeamtJahrb. 1928 S. 473.
[59]) Grenzen S. 104.

Staatsbefehl noch mit dem Schreckgebilde der verschiedenen Entscheidungen durch verschiedene Staatsbehörden allgemein zu lösen ist". Es ist vielmehr zunächst die Rechtsnatur der Bindungswirkung zu erfassen.

Es ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen der Hinüberwirkung des Aktes von der Verwaltungsbehörde, die ihn erlassen hat, auf die Justizbehörden und der Wirkung, die der Akt auf die erlassende Stelle ausübt. Nur bei der ersten Wirkung spricht man von Fernwirkung, mit der wir uns hier allein beschäftigen wollen. Die Fernwirkung ist nicht nur zwischen Justiz und Verwaltung möglich, sondern auch innerhalb einer dieser Gruppen von Zuständigkeitsbereichen; denn ebenso wie wir die Unterscheidung der Gewalten als eine zweckmäßige, und wegen der verschiedenen Aufgabenkreise auch notwendige Arbeitsteilung erkannt haben, so gibt es innerhalb jedes Behördenzweiges wieder eine vielfache Unterteilung. Bei der Bindung des Strafrichters z. B. an die Entscheidungen des Zivilrichters handelt es sich um Fernwirkung, obwohl beide Funktionen nur einer „Gewalt", der Justiz, ausüben.

Wenn das Reichsverwaltungsgericht errichtet sein wird, und die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten nicht mehr vor den ordentlichen, sondern vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden, so tritt in der Frage der Bindung keine Änderung ein. Die Bindungsanordnung des § 146 DBG. bleibt eine Frage der Fernwirkung und wird dadurch, daß die Zuständigkeit von der Justiz auf die Verwaltung übergeht, nicht zu einer Regelung der Frage der Bindung einer Behörde an seine eigenen Entscheidungen.

Die Wirkung, die ein Staatsakt auf ein fremdes Ressort auszuüben vermag, ist verschieden von der, die sie auf die erlassende Behörde hat. Die Polizei z. B. kann in der Regel eine polizeiliche Verfügung zurücknehmen. Andere Behörden und auch Dritte sind aber trotzdem an diese Verfügung, solange sie besteht, gebunden. Unrichtig ist daher die Ansicht Steins [60]), ein Staatsakt könne nur dann für das fremde Ressort maßgebend sein, wenn er das eigene bindet [61]).

Bestimmend für den Umfang der Fernwirkung ist die Art des Verwaltungsaktes. Aus dem weiten Begriff der Verwaltungshandlung (dem Verwaltungsakt im weitesten Sinn, der jede Betätigung der Verwaltung umfaßt) kommt hier nur der Verwaltungsakt im eigentlichen oder engeren Sinne in Betracht, den wir mit Otto

---

[60]) a. a. O. S. 102.

[61]) Vgl. Layer S. 145 Anm. 1; Kreft S. 15; Philipp S. 61/62; Kuttner S. 16.

Mayer[62]) als „einen der Verwaltung zugehörigen obrigkeitlichen Ausspruch, der dem Untertanen bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll" definieren.

Die Verwaltungsakte werden herkömmlicherweise in Entscheidungen und Verfügungen eingeteilt[63]). Entscheidungen sind deklaratorisch, indem sie unter Subsumtion von Tatsachen unter das Gesetz feststellen, welche Rechte, Rechtsverhältnisse oder Rechtslagen sich gebildet haben[64]). Verfügungen dagegen begründen, ändern oder heben Rechtsverhältnisse auf. Die Verfügungen bilden bei der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden, die ja in das Gemeinschaftsleben weitgehend gestaltend eingreifen, den weitaus wichtigsten Teil der Verwaltungsakte, während den Entscheidungen etwas Urteilsähnliches anhaftet, so daß wir sie hauptsächlich, wenn auch nicht ausschließlich, als Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte finden. Im übrigen ist es auch möglich, daß ein und derselbe Verwaltungsakt sowohl feststellend wie rechtsgestaltend wirkt[65]), was im Einzelfall beachtet werden muß.

Bei den Wirkungen, die die Verwaltungsakte auf fremde Ressorts auszuüben in der Lage sind, unterscheidet man die Tatbestands-, Gestaltungs- und Feststellungswirkung. Diese Einteilung wird von den meisten Schriftstellern — zumindest materiell — gemacht, die sich mit dieser Frage befaßt haben[66]). Vielfach wird Unklarheit dadurch geschaffen, daß die Terminologie der verschiedenen Autoren uneinheitlich ist, bzw. die Begriffe durch Einbeziehung von anderen Wirkungen verwirrt werden. Layer[67]) z. B. identifiziert die Feststellungswirkung mit der Rechtskraftwirkung, bringt also eine Wirkung, die ein Verwaltungsakt auf das eigene Ressort hat, mit der Fernwirkung in Beziehung[68]). Schmidt[69]) wieder nennt die Tat-

[62]) Verwaltungsrecht I S. 93; ähnlich v. Köhler S. 155; Kormann, System S. 26; Herrnritt S. 269; Kreft S. 11.

[63]) v. Köhler S. 159; Otto Mayer a. a. O. S. 98; Schoen, Holtzendorff-Kohlersche Enzyklopädie IV S. 265 ff.; Coester S. 14 ff.

[64]) Vgl. Kreft S. 12.

[65]) v. Köhler S. 160.

[66]) Huber, DR. 1935 S. 401 ff.; Layer S. 147; Schmidt S. 9 ff.; Philipp S. 73.

[67]) S. 157.

[68]) Daß die materielle Rechtskraft nichts mit der Fernwirkung von Verwaltungsakten zu tun hat, also auch nicht der Feststellungswirkung gleichzusetzen ist, betonen mit Recht Philipp S. 71 und Kreft S. 16. Im übrigen hat das Rechtskraftproblem nur für das Verwaltungsprozeßrecht, nicht aber für das Verwaltungsrecht im eigentlichen Sinne Bedeutung, da nur Urteile oder urteilsähnliche Formalakte materieller Rechtskraft fähig sind; vgl. Coester S. 103; Jäkel S. 16; Otto Mayer, ArchÖffR. 21 S. 6; Kormann, System S. 74.

[69]) S. 9/10.

bestandswirkung im Anschluß an Kuttner „Nebenwirkung“ [70]). Manche Autoren, wie z. B. Kormann [71]), halten den Ausdruck „Gestaltungswirkung“ für entbehrlich, weil sie diese Wirkung als eine Unterart der Tatbestandswirkung auffassen.

Tatbestandswirkung, die wir zunächst behandeln wollen, ist diejenige Wirkung eines Verwaltungsakts, die die Tatsache seines bloßen Vorhandenseins, losgelöst von seinem Inhalt, auf eine andere Behörde hat. Nur die Tatsache, daß der Verwaltungsakt ergangen ist, nicht die Gründe, die zum Erlaß des Aktes geführt haben, kommt für die Tatbestandswirkung in Betracht. Sie liegt immer dann vor, wenn der Erlaß eines Verwaltungsaktes tatbestandsmäßig zur Voraussetzung für das Tätigwerden einer anderen Behörde gemacht wird.

Beispiele hierfür bietet die Gewerbeordnung, wo in den §§ 57 Ziff. 2 a, 3, 58 der Wandergewerbeschein zu versagen bzw. zurückzunehmen ist, wenn bestimmte strafgerichtliche Urteile vorliegen. Das DBG. macht in § 143 die Klage des Beamten von einem Vorbescheid der obersten Dienstbehörde abhängig. Dieser Vorbescheid — ganz gleich wie er ausfallen mag — ist die Voraussetzung für das Tätigwerden der Gerichte, er hat also Tatbestandswirkung. Ähnlich muß in vielen Fällen, in denen nach der Reichsversicherungsordnung der Rechtsweg zugelassen ist, vorher ein Entscheid des Ober- oder Reichsversicherungsamtes vorliegen, ob dieses den Anspruch für gegeben hält [72]). Festzuhalten ist, daß Verwaltungsakten Tatbestandswirkung nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift zukommt [73]).

Die wichtigste Wirkung ist die Gestaltungswirkung, weil sie, wie schon der Name sagt, allen rechtsgestaltenden Verwaltungsakten, also den sog. Verfügungen zukommt, ohne daß es einer ausdrücklichen Anordnung derselben bedarf, und die Verfügungen in der Verwaltungspraxis weitaus den größten Raum einnehmen. Die Bindung der anderen Behörden, einschließlich der Gerichte, an Ver-

---

[70]) Unklar auch König S. 36.
[71]) JahrbÖffR. 1913 S. 14.
[72]) Vgl. §§ 358 Abs. III, 413 Abs. II, 705 Abs. III, 978, 1147 RVO.
[73]) Das hebt Jäkel S. 12 richtig hervor; die anderen Schriftsteller nehmen das wohl auch an, da sie als Beispiele nur Gesetzesstellen anführen, so z. B. Stein, Grenzen S. 97; Philipp S. 73; ebenso Kormann, ArchÖffR. 30 S. 256, wenn man die rechtsgestaltenden Akte als zur Gestaltungswirkung gehörig ausscheidet. Unrichtig Huber, DR. 1935 S. 401, wenn er behauptet: „Die rechtsstaatliche Lehre beantwortet die Frage nach der bindenden Kraft der Verwaltungsentscheidungen dahin, daß ihnen zwar die ‚Tatbestandswirkung‘ nicht aber die ‚Feststellungswirkung‘ zukomme.“

fügungen ergibt sich schon aus der Natur der in Rede stehenden Akte. Sie begründen, ändern oder vernichten ein Rechtsverhältnis mit konstitutiver Kraft. Damit schaffen sie eine neue Rechtslage, die von jedermann respektiert werden muß, mag das Rechtsverhältnis auch aus nicht billigenswerten Motiven begründet, geändert oder vernichtet worden sein. Das gilt insbesondere auch für die ordentlichen Gerichte. Sie können diese Akte nicht aufheben; dazu sind sie nicht befugt. Sie können sie aber auch nicht ignorieren, indem sie die als Vorfrage auftauchende Verfügung als nicht bestehend behandeln, etwa weil sie nach Ansicht des Gerichts nicht hätte ergehen dürfen; denn die Verfügung ist ergangen und hat — wenn sie nicht wegen gröbster Mängel nichtig ist — die mit ihr beabsichtigten Rechtswirkungen hervorgebracht. Von dieser Tatsache hat auch das ordentliche Gericht auszugehen und sie seiner Urteilsfindung zugrunde zu legen. Dinge des rechtlichen Seins, die durch gestaltende Verwaltungsakte geschaffen, geändert oder aufgehoben werden, hat das Gericht genau so zu beachten wie Dinge des natürlichen Seins. Eine Einbürgerung, eine Konzession, eine Approbation, ein Patent usw. besteht für das Gericht ebenso wie eine Geburt, ein Todesfall, eine Körperverletzung, eine Eidesleistung usw., auch wenn die Akte nicht hätten ergehen dürfen. Ein Eid bleibt ein Eid, solange er nur rechtswirksam abgenommen worden ist, auch wenn es nach Ansicht des Gerichts nicht notwendig gewesen wäre, den Eid abzunehmen, oder der Eid überhaupt nicht hätte geleistet werden dürfen [74]). Immer ist jedoch davon auszugehen, daß der Akt — verwaltungsrechtlich gesehen — gültig ist.

Die bindende Wirkung der gestaltenden Verwaltungsakte wird auch in der Literatur fast einhellig vertreten [75]). Auch das Reichsgericht hat dies öfters ausgesprochen [76]).

Menkhoff [77]) dagegen vertritt die Meinung, der Richter brauche gesetzwidrige Akte, auch wenn sie gültig sind, nicht zu respektieren. Die Gründe, die er zur Unterstützung seiner Meinung vorbringt, sind nicht stichhaltig. Nicht durchdringen kann sein Argument, daß es nicht angängig sei, die Befugnis der Gerichte, auch die Vorfragen

---

[74]) Vgl. etwa die Plenarentscheidung in RGSt. 36 S. 278.

[75]) Stein, Grenzen S. 104; Sieger S. 65; Schmidt S. 22; Kormann, JahrbÖffR. 1913 S. 16; Anschütz, JW. 1927 S. 2692; Jäkel S. 32; Philipp S. 75; Huber, DR. 1935 S. 402; Layer S. 147; Kreft S. 18; Nadler-Wittland § 146 Anm. 7.

[76]) RGZ. 26 S. 431; 38 S. 108; 44 S. 329; 45 S. 270; 80 S. 126; 93 S. 261; 99 S. 15; 103 S. 430; 104 S. 252; 130 S 410; 131 S. 58.

[77]) S. 43 ff.

mitzuentscheiden, durch Ausnahmen wieder zu beschneiden. Er bringt weiter folgendes Beispiel [78]): Jemand hat sich durch anfechtbaren (aber gültigen) Verwaltungsakt einen Namen erschlichen. Es widerspräche nach seiner Ansicht dem gesunden Rechtsempfinden, wenn der berechtigte Träger des Namens mit der negativen Namensklage abgewiesen werden müßte, da der Verwaltungsakt vorläufig noch zu Recht bestehe. Wenn das Ergebnis dem „gesunden Rechtsempfinden" widerspricht, so liegt der Grund hierfür nicht in der Lehre von der Bindung an rechtsgestaltende Verwaltungsakte, sondern an den falschen Maßnahmen des berechtigten Namensträgers. Er hätte keine Klage erheben, sondern auf Rücknahme der Namensverleihung hinwirken sollen. Das ordentliche Gericht hat keine Berechtigung, die gültige Namenserteilung zu ignorieren. Menkhoff wird zu dieser irrigen Ansicht offenbar dadurch verleitet, daß er in erster Linie die Fälle im Auge hat, wo öffentlichrechtliche Ansprüche den Zivilgerichten zugewiesen sind. Für diese Fälle alten aber, wie wir später sehen werden, besondere Grundsätze.

Dem gleichen Irrtum fällt Schack [79]) zum Opfer, wenn er sagt: „Die Lehre von der Verbindlichkeit rechtsbegründender Staatsakte, wie sie im Schrifttum und bisweilen auch in der Rechtsprechung ... vertreten worden ist, kann nach den obigen Ausführungen auch nur die Bedeutung haben, daß den Gerichten die Ermessenskontrolle versagt ist ... Der Lehre von der Verbindlichkeit der rechtsgestaltenden Staatsakte bedarf es nicht, um hierfür die richterliche Kontrolle auszuschließen. Würde hingegen ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt gegen das Gesetz verstoßen, so würde ... das Gericht dies vorliegendenfalls zu prüfen haben — nur Bestimmungen wie § 155 RBG. usw. banden den Richter."

Schack denkt nur an die Beamtengehaltsklagen und die Klagen aus Amtspflichtverletzung, wie der von ihm zitierte § 155 RBG. und die später angeführten Reichsgerichtsentscheidungen [80]) zeigen, gibt aber seinen dort gewonnenen Erkenntnissen eine zu allgemeine Fassung. Ebenso ist die Bemerkung von Maunz [81]) zu erklären, die Verbindlichkeit der rechtsgestaltenden Verwaltungsakte werde von den Zivilgerichten zur Zeit noch nicht als geltend angesehen; denn zur Unterstützung seiner Ansicht gibt er nur Beispiele aus dem Beamtenrecht, wo Sonderregeln gelten.

---

[78]) S. 45
[79]) BeamtJahrb. 1937 S. 159, 160.
[80]) RGZ. 121 S. 232; 147 S. 179.
[81]) S. 90.

Fassen wir noch einmal zusammen: Rechtsgestaltende Verwaltungsakte binden den ordentlichen Richter an die durch sie geschaffene, veränderte oder vernichtete Rechtslage, ohne daß es einer gesetzlichen Anordnung dieser Gestaltungswirkung bedarf.

Als letzte der Fernwirkungen ist schließlich die Feststellungswirkung zu nennen. Sie bewirkt, daß die Feststellungen, die zu treffen nötig waren, um einen Verwaltungsakt zu erlassen, auch von einer anderen Behörde als richtig hingenommen werden müssen, ohne daß diese die Möglichkeit hätte, ihrerseits Feststellungen darüber zu erheben.

Ein und dasselbe geschichtliche Geschehen kann in den verschiedensten Verfahren der Beurteilung der Gerichte und Behörden unterliegen. Ein Kraftwagenzusammenstoß z. B. kann eine Schadenersatzklage zur Folge haben. Die Zivilgerichte haben Feststellungen über den Hergang des Unfalls zu erheben. Wegen einer auf Übertretung der Straßenverkehrsordnung und fahrlässige Körperverletzung lautenden Anklage müssen sich die Strafgerichte mit dem Zusammenstoß beschäftigen. Er kann weiter Anlaß für ein Verfahren zur Entziehung des Führerscheins nach §§ 4, 5 KFG. sein und damit vor die Verwaltungsgerichte kommen. Als wichtiger Grund mag er Anlaß für eine fristlose Kündigung sein, mit der sich die Arbeitsgerichte zu befassen haben. Schließlich kann gegebenenfalls ein Ehrengerichts- oder Dienststrafverfahren nachfolgen.

Es fragt sich, ob diese verschiedenen Behörden bei ihren Erkenntnissen von denselben tatsächlichen Feststellungen auszugehen haben. Auf den ersten Blick ergeben sich zahlreiche Schwierigkeiten. Wer soll diese maßgeblichen Feststellungen treffen? Etwa die Stelle, die sich zuerst mit der Sache befaßt hat? Oder die sachkundigste Stelle? Weitere Bedenken ergeben sich daraus, daß jede Behörde bei ihren Feststellungen ein anderes Ziel verfolgt: Das Zivilgericht etwa prüft, um bei unserem Beispiel zu bleiben, ob der Tatbestand des § 823 BGB. erfüllt ist, das Strafgericht, ob die §§ 1, 49 StVO. und § 230 StGB. vorliegen, das Verwaltungsgericht, ob der Unfall auf Ungeeignetheit des Fahrers zum Führen von Kraftfahrzeugen schließen läßt, die anderen Stellen, ob das Verhalten des Fahrers einen wichtigen Grund, etwas Ehrenrühriges oder ein Dienstvergehen darstellt.

Das Reichsgericht [82]) hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob die Feststellungen des Erbgesundheitsgerichts über Vorliegen von

---

[82]) RGZ. 151 S. 1 ff.

Schizophrenie in einem Eheanfechtungsprozeß zugrunde gelegt werden müßten. Das hat es mit Recht abgelehnt [83]). Anders dagegen die frühere Rechtsprechung der Disziplinargerichte. Sie nahm Bindung des Disziplinarrichters an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters an. Aber abgesehen davon, daß sich diese „Feststellungswirkung" nur auf das Verhältnis des ordentlichen Strafgerichts zum Dienststrafgericht bezog, ergab sich diese nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern aus der — freilich bedenklich weitherzigen — Auslegung des § 78 RBG. [84]). Übrigens hat der Dienststrafsenat am Reichsgericht diesen Grundsatz dann nicht befolgt, wenn die Feststellungen des Strafgerichts „offensichtlich unrichtig" waren, und dadurch selbst die Bedenken aufgezeigt, die sich aus der Bindung ergeben [85]).

Die Literatur verneint überwiegend die Annahme einer allgemeinen Feststellungswirkung ohne gesetzliche Anordnung [86]). Für das neue Recht will Huber [87]) eine allgemeine Feststellungswirkung annehmen: „Alle Feststellungen von Behörden und Gerichten sind Ausdruck des Führerwillens, und es geht nicht an, daß diese Feststellungen sich dauernd widersprechen. Feststellungen, die eine Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit trifft, müssen als Ausdruck des einheitlichen Führerwillens allgemeine Geltung beanspruchen; sie müssen in ihrer Wirkung auch über die eigene Behördengattung hinausreichen und für die Stellen einer anderen Behördengattung verbindlich sein."

Der Ansicht Hubers, die wohl nur, wie schon oben [88]) bemerkt, als ein Vorschlag de lege ferenda zu werten ist, kann nicht beigepflichtet werden. Mit Recht bemerkt Schack [89]), alle behördlichen Feststellungen könnten nicht als Ausfluß des Führerwillens gelten. Außerdem handle es sich gerade darum, den Führerwillen, der hauptsächlich im Gesetz in Erscheinung tritt, zur Geltung zu bringen, wenn eine Behörde die unrichtigen Feststellungen einer anderen Behörde nicht zur Anwendung bringt [90]).

Für das frühere Recht hat Kreft [91]) den Grundsatz der Bindung

---

[83]) RGZ. a. a. O. S. 5.
[84]) Vgl. Arndt § 78 Anm. 5.
[85]) DJ. 1936 S. 826.
[86]) Jäkel S. 37; Philipp S. 73; Schack, BeamtJahrb. 1937 S. 160 Anm. 43.
[87]) DR. 1935 S. 402.
[88]) Vgl. Anm. 41.
[89]) BeamtJahrb. 1937 a. a. O.
[90]) Gegen Huber auch Maunz S. 95.
[91]) S. 45.

des Zivilrichters an Verwaltungsentscheidungen (also rechtsfeststellende Verwaltungsakte) aufgestellt. Auch seine Ausführungen sind nicht haltbar. Er ist der Ansicht, „daß der Wille der Rechtsordnung zur Bejahung der behandelten Frage sich positiv aus der Tatsache sowie der Art und Weise der Durchführung der Gewaltentrennung ergibt". Die mangelnde Beweiskraft der aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung hergeleiteten Argumente ist in § 4 dieser Abhandlung genügend dargelegt worden.

Ein weiterer Beweis, daß es eine allgemeine Feststellungswirkung nicht gibt, sind die gesetzlichen Bindungsanordnungen an Feststellungen von bestimmten Behörden, die sonst überflüssig wären. Nach § 901 RVO. z. B. bindet die ordentlichen Gerichte die Entscheidung darüber, ob ein Betriebsunfall vorliegt. Ähnliches gilt nach § 1543 RVO. für die Entscheidungen, die in einem Verfahren nach RVO. ergehen, ob und in welchem Umfang der Versicherungsträger verpflichtet ist, bei Klagen des Versicherungsträgers gegen einen schadenersatzpflichtigen Dritten [92]). Nach §468 RAO. sind die Strafgerichte an die Entscheidung des Reichsfinanzhofes darüber, ob ein Steueranspruch besteht, oder ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt ist, gebunden, wenn eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung davon abhängt [93]).

Die Bestimmung des § 75 Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925: „Die rechtskräftige Entscheidung der Aufwertungsstelle ist für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend" bildet für die Feststellungswirkung nur in denjenigen Fällen ein gesetzliches Beispiel, in denen deklaratorische Entscheidungen über die Höhe der normalen Aufwertung (§§ 4, 64, 69, 70 Ziff. 5 AufwGes.) ergehen. In den anderen Fällen (§§ 8, 15, 16, 23, 26, 27, 34, 52, 70 Ziff. 3 AufwGes.) handelt es sich um rechtsgestaltende Verwaltungsakte [94]).

Aus dem neuen Beamtenrecht bietet § 13 Abs. III RDienstStrO. vom 26. Januar 1937 ein Beispiel. Für die Entscheidung im Dienststrafverfahren sind die tatsächlichen Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils bindend, wenn nicht das Dienststrafgericht einstimmig die wiederholte Prüfung der Tatsachen beschließt.

Als abschließendes Ergebnis stellen wir fest: Tatbestands- und Feststellungswirkung kommt den Verwaltungsakten immer nur aus-

---

[92]) Näheres darüber in dem Aufsatz von Gunkel, ZAkDR. 1938 S. 812 ff.

[93]) Vgl. die Dissertation von Kunisch, Breslau 1933, sowie die Aufsätze von Meeske, DJ. 1938 S. 2025 ff. und Rüse, DJ. 1938 S. 1235.

[94]) Vgl. Schmidt S. 18.

nahmsweise und dann durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung zu, während die durch Gestaltungsakte geschaffene, veränderte oder vernichtete Rechtslage von allen Behörden einschließlich der ordentlichen Gerichte als bestehend hingenommen werden muß.

§ 6.

Die Besonderheiten bei den „justizstaatlichen Klagen".

Die von uns herausgearbeiteten Bindungswirkungen bestimmter Gruppen von Verwaltungsakten gelten dann nicht, wenn die Behörde, die etwa aus dem Gesichtspunkt der Gestaltungswirkung an einen Verwaltungsakt gebunden wäre, gerade dazu berufen ist, den betreffenden Verwaltungsakt aufzuheben. Es handelt sich bei diesen Fällen im Grunde genommen um keine Fernwirkung, sondern um eine Wirkung, die dem Akt auf dem eigenen Ressort zukommt, da die Nachprüfungsstelle zwar nicht zum Erlaß, wohl aber zur Aufhebung des Aktes befugt ist, ihr deshalb Zuständigkeiten übertragen sind, die eigentlich zum Aufgabenkreis des die Entscheidung erlassenden Ressorts gehören. Das sind in der Regel die im Beschwerdewege angegangenen vorgesetzten oder obersten Dienstbehörden sowie die Verwaltungsgerichte. Für sie gelten die Bindungswirkungen nicht, da es sinnlos wäre, eine Behörde an einen Akt zu binden, den sie gegebenenfalls aufheben soll.

Da die ordentlichen Gerichte bei Entscheidung über die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten materielle Verwaltungsgerichtsbarkeit ausüben, so liegt der Gedanke nahe zu untersuchen, ob nicht für diese Klagen die sonst für die ordentlichen Gerichte geltenden Bindungswirkungen unbeachtlich sind, die Gerichte sich mithin auch über gestaltende Verwaltungsakte hinwegsetzen dürfen. Dieselbe Frage wird auch in den anderen Fällen akut, wo die ordentlichen Gerichte ausnahmsweise über öffentlichrechtliche Ansprüche entscheiden. Diese Klagen fassen wir unter dem Begriff der „justizstaatlichen Klagen" zusammen.

Die Verfechter der Idee des Justizstaates vertraten die Auffassung, daß die Verwaltung der Kontrolle der außerhalb der Verwaltungsorganisation stehenden ordentlichen Gerichte unterworfen werden müsse. Der in der Verwaltungshierarchie stehende Richter widersprach der liberalistischen Auffassung der richterlichen Unabhängigkeit. Um die Mitte des 19. Jahrhunderts waren die Gegner und Befürworter des Justizstaates etwa gleich stark vertreten[94a]).

[94a]) Bähr in seinem berühmten Buch „Der Rechtsstaat", 1864, trat

Die Gesetzgebung der meisten deutschen Länder lehnte durch Schaffung von Verwaltungsgerichten den Gedanken des Justizstaates grundsätzlich ab. Ausnahmsweise findet auch heute noch in einigen wenigen Fällen eine Kontrolle der Verwaltung durch die ordentlichen Gerichte statt. Diese Ausnahmen bezeichnet man daher, da sich hier die Theorie des Justizstaates entgegen der Regel durchgesetzt hat, zutreffend als „justizstaatliche Klagen".

Es wird zunächst unsere Aufgabe sein zu untersuchen, ob bei diesen Klagen eine von der Regel abweichende Behandlung der Verwaltungsakte stattfindet[95]), und inwieweit dort Verwaltungsakte von den Gerichten respektiert werden müssen. Es ist dann weiter zu prüfen, ob die dabei gewonnenen Grundsätze auch für die Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis Berücksichtigung finden können.

Als wichtige „justizstaatliche Klage" ist zunächst die Klage gegen die Feststellung der Enteignungsentschädigungssumme zu erwähnen. Ihre verfassungsmäßige Festlegung hatte diese Klage in Art. 153 WeimVerf. erfahren. Dieser Artikel ist zwar in seinem Anwendungsbereich durch § 1 der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 eingeschränkt worden, weil diese Verordnung „zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte" Art. 153 WeimVerf., zusammen mit verschiedenen anderen, „bis auf weiteres" außer Kraft setzt. Art. 153 Weim. Verf. wird dadurch aber richtiger Ansicht nach nicht schlechthin aufgehoben, sondern es wird nur die gesetzliche Eigentumsgarantie gegenüber dem staatsfeindlichen Eigentum ausgeschaltet. Viele neue Sondergesetze schließen zwar für die Enteignungsentschädigung den Rechtsweg ausdrücklich aus[96]), das pr. Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 (GS. S. 221) und die entsprechenden Ländergesetze sind jedoch mangels einer reichsgesetzlichen Regelung noch in Geltung.

Die öffentlichrechtliche Natur der Entschädigung war nicht unbestritten. Sah man die Enteignung zunächst als einen Zwangskauf an, der begriffsnotwendig einen (privatrechtlichen) Kaufpreis voraussetzte[97]), so hielt man sie später für ein öffentlichrechtliches Institut

---

für den Justizstaat ein, während Gneist, „Der Rechtsstaat", 1872, die Idee der Verwaltungsgerichtsbarkeit wissenschaftlich begründete.

[95]) Rößiger S. 14 stellt fest, daß die justizstaatlichen Klagen — er nennt die Art. 129, 131, 153 WeimVerf. — „Regelwidrigkeiten" hinsichtlich des inzidenten Prüfungsrechts des ordentlichen Richters darstellen. Er nimmt volle Rechtskontrolle an.

[96]) Vgl. die Zusammenstellung bei Frank S. 473—475.

[97]) Hedemann S. 228, 233; ebenso auch §§ 4—8 I 11 ALR.

mit privatrechtlichen Wirkungen. Der Entschädigungsanspruch erschien dann als eine gesetzliche Obligation[98]). Diese Zerlegung der Enteignung in einen öffentlichrechtlichen und einen privatrechtlichen Teil entsprach der Auffassung des Beamtenverhältnisses. Diese Konstruktion ist heute aufgegeben und die öffentlichrechtliche Natur des Entschädigungsanspruches anerkannt.

Der Rechtsweg ist nach § 30 pr. Enteignungsges. nur gegen den die Entschädigungssumme festsetzenden Beschluß gegeben. Die vorläufige und endgültige Planfeststellung sowie die Enteignungserklärung unterliegt der Anfechtung im Rechtsweg nicht[99]). Bei der Festsetzung der Entschädigungssumme sind die ordentlichen Gerichte an die Tatsache der Enteignung gebunden. Sie können nicht etwa die Enteignung für unzulässig erklären, etwa weil keine Gründe des öffentlichen Wohls vorgelegen hätten. Die Nachprüfung der Verwaltungsakte durch das ordentliche Gericht ist auch unnötig, weil das Gesetz Rechtsmittel gegen die Beschlüsse vorsieht[100]). Im übrigen wäre es auch sinnlos, dem ordentlichen Gericht die Möglichkeit einzuräumen, die Enteignung als nicht vorhanden anzusehen, da sie zwar gültig ausgesprochen aber gesetzwidrig sei; denn dadurch würde der durch die gesetzwidrige Enteignung Geschädigte noch einmal benachteiligt, da das Gericht ihm dann auch keine Entschädigung zusprechen dürfte. Abzulehnen ist daher auch die Ansicht von Philipp[101]), „eine Überprüfung des Verwaltungsaktes der Enteignung auf seine gesetzlichen Erfordernisse, nicht nur auf seine Gültigkeit, durch den ordentlichen Richter sei zuzulassen, da die rechtswirksame Enteignung gesetzliche Voraussetzung des Entschädigungsanspruches sei".

Bei den Enteignungsentschädigungsklagen soweit sie heute noch möglich sind, läßt sich mithin keine Abweichung von dem Grundsatz der Verbindlichkeit der Verfügungen feststellen.

Auch unter den Begriff der „justizstaatlichen Klagen" fallen die Amtshaftungsklagen, die nach dem unmittelbar anwendbaren[102]) und auch heute noch geltenden[103]) Art. 131 WeimVerf. vor die ordentlichen Gerichte gehören. Die öffentlichrechtliche Natur der

---

[98]) Kutscher S. 49.
[99]) §§ 21, 32 pr. Enteignungsges.
[100]) Vgl. § 22 pr. Enteignungsges.; v. Brauchitsch III S. 543.
[101]) S. 101.
[102]) RGZ. 102 S. 166; 106 S. 36.
[103]) Vgl. Maunz S. 263: „Das DBG. hat den Art. 131 RV. vorausgesetzt und bei seiner Regelung als Ausgangsstellung benützt (§ 147 Abs. I DBG.)."

geltend gemachten Ansprüche ergibt sich daraus, daß sie aus Handlungen „in Ausübung öffentlicher Gewalt" entspringen, für die der Staat einsteht, weil die Staatsordnung von dem Untertanen fordert, den Organen der Staatsgewalt keinen Widerstand entgegenzusetzen. Würde der Beamte wegen einer Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB. persönlich in Anspruch genommen werden, wie es heute noch in den von Art. 131 WeimVerf. nicht umfaßten Fällen der Verletzung einer Amtspflicht ohne Ausübung obrigkeitlicher Gewalt geschieht, so würde es sich um einen privatrechtlichen Anspruch handeln, für die die ordentlichen Gerichte ohne besondere Bestimmung zuständig wären [104]).

Die Handlung des Beamten braucht nicht immer ein Verwaltungsakt zu sein, es genügt jede Betätigung in „Ausübung öffentlicher Gewalt". Nur wenn die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung ein Verwaltungsakt ist, kommen die Gerichte überhaupt in die Lage, einen Verwaltungsakt zu beurteilen. Die Kontrolle geht dann aber über die Nachprüfung der Gültigkeit und Existenz hinaus. Die Gerichte müssen vielmehr feststellen, ob der Erlaß des Verwaltungsaktes eine Amtspflichtverletzung darstellt und zu diesem Zweck auch die gesetzlichen Voraussetzungen einer Untersuchung unterziehen [105]). Zu einer Rücknahme des gesetzwidrigen aber gültigen Verwaltungsaktes sind die Gerichte nicht ermächtigt, auch nicht durch den Umweg über § 249 BGB. (Schadensersatz durch Naturalrestitution), sie können vielmehr nur auf Geldersatz erkennen. Andererseits ist der Entscheid des Gerichts nicht davon abhängig, daß die Gesetzwidrigkeit des Aktes von der Verwaltung erkannt und dieser im Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahren aufgehoben worden ist. Die dahingehenden Vorschriften des preußischen Rechts bei Schadenersatzansprüchen wegen polizeilicher Verfügungen (§ 6 Ges. vom 11. Mai 1842, § 131 LVG., § 5 pr. Staatshaftungsgesetz vom 1. August 1909) sind durch Art. 131 WeimVerf. bzw. durch § 29 Abs. II pr. PVG. aufgehoben worden.

Als Ergebnis der Prüfung der Voraussetzungen, unter denen der Verwaltungsakt erlassen worden ist, darf das Gericht diesen nicht

---

[104]) Vgl. Schelcher, FischZtschr. 50 Ergänzungsheft S. 211; vor 1919 wurden in einigen deutschen Ländern, z. B. Mecklenburg, auch Amtshaftungsklagen in Ausübung hoheitlicher Gewalt gegen den Beamten persönlich geltend gemacht. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte versuchte man mit dem Hinweis darauf zu begründen, daß der rechtswidrig handelnde Beamte außerhalb seines Amtes tätig werde und dabei zu dem geschädigten Publikum in ein privatrechtliches Verhältnis trete.

[105]) Vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 205 und die dort zit. Entsch.

etwa — weil nach seiner Ansicht gesetzwidrig — als nicht vorhanden betrachten. Im Gegenteil: Es muß davon ausgehen, daß der Akt alle die rechtlichen Wirkungen für den betroffenen Privatmann gehabt hat oder auch noch hat, wenn er noch nicht zurückgenommen oder aufgehoben ist, die die erlassende Behörde mit ihm beabsichtigt hatte. Ist er unter schuldhafter Verletzung der Amtspflicht zustande gekommen, und hat er Schaden verursacht, so hat das Gericht dies festzustellen und den Schadenersatz zu bestimmen. Gerade weil der Akt gültig war, und der von ihm betroffene Privatmann ihn befolgen mußte, ergibt sich die Verpflichtung zum Schadenersatz. Das Gericht hat also daraus, daß der Verwaltungsakt nicht ergehen durfte, nicht zu folgern, daß er nicht ergangen ist, sondern daß er, weil er besteht oder einmal bestanden hat, zum Schadenersatz verpflichtet.

IV. Kapitel.

Die Bindung der Gerichte an Verwaltungsakte bei Geltendmachung vermögensrechtlicher Beamtenansprüche.

§ 7.

Die Entscheidungsfreiheit von Vorfragen bei Beamtengehaltsklagen.

Die für die Amtshaftungsklagen geltenden Besonderheiten — bei den Enteignungsentschädigungsklagen haben wir keine Abweichung gegenüber den gewöhnlichen Zivilklagen festgestellt — bezüglich der Bindung an Verwaltungsakte sind für die Geltendmachung öffentlichrechtlicher Ansprüche der Beamten aus dem Beamtenverhältnis nur beschränkt anwendbar. Das liegt an den verschiedenen Zwecken, die sie trotz gemeinsamer öffentlichrechtlicher Natur verfolgen. Die Klage gemäß Art. 131 WeimVerf. ist eine Schadenersatzklage, die den schadenstiftenden Akt selbst unangetastet läßt und nur auf geldliche Schadloshaltung geht. Um die ersatzpflichtbegründende Amtspflichtverletzung feststellen zu können, muß das Gericht nicht nur das Bestehen des Aktes, sondern auch die Umstände prüfen, unter denen er zustande gekommen ist. Die Klage gemäß Art. 129 Abs. I Satz 4 WeimVerf. dagegen will Ansprüche durchsetzen, die sich aus einer bestimmten öffentlichrechtlichen Lage ergeben. Dazu muß das Gericht prüfen, welche öffentlichrechtliche

Lage im gegebenen Fall besteht[106]). Ob das Gericht darüber hinaus die Umstände einer Nachprüfung unterziehen darf, unter denen es zu dieser öffentlichrechtlichen Lage gekommen ist, und daraus Schlüsse für die vermögensrechtlichen Ansprüche zu ziehen befugt ist, ist stark bestritten. Im folgenden soll versucht werden, dieses Problem einer befriedigenden Lösung zuzuführen.

Daß der Grundsatz der Verbindlichkeit rechtsgestaltender Verwaltungsakte bei öffentlichrechtlichen Streitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten durchbrochen werden kann, wird von manchen Schriftstellern gar nicht erkannt. Kern[107]) z. B. kann es sich nicht erklären, daß „das Reichsgericht einerseits den Grundsatz aufgestellt hat, daß gestaltende oder konstitutive Verwaltungsakte ihrer Natur nach der Nachprüfung durch den ordentlichen Richter entzogen sind, andererseits in mannigfachen Entscheidungen von dem Reichsgericht gerade diese Akte (z. B. Dienstentlassung eines Beamten) auf ihre Rechtsbeständigkeit hin untersucht worden sind". Auch Kormann[108]) scheint in seiner Polemik gegen Stein das Problem nicht zu sehen: „Wenn der Verfasser dabei meint, diese Bindung ‚unterliege keinem Bedenken und keinem praktischen Zweifel', so hat er freilich übersehen, daß das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt und insbesondere Kommunalbeamten ihr Gehalt zugesprochen hat mit der Begründung, daß ihre Entlassung aus dem Kommunaldienst (also ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt) zwar erfolgt sei, aber zu Unrecht erfolgt sei; es wird mich freuen, wenn der Verfasser anschließend an die wiedergegebene Bemerkung Gelegenheit nehmen würde, auch in seinem Kommentar den von mir (System S. 225) und auch sonst von publizistischer Seite begonnenen Kampf gegen jene reichsgerichtliche Rechtsprechung mit seiner Autorität zu unterstützen."

Kormann ist daher auch ein Hauptvertreter derjenigen, die die Bindung des Richters an Verfügungen auch in Beamtengehaltsklagen annehmen. Er nennt es einen „kühnen Schluß", den das Reichsgericht zieht, wenn es eine gesetzwidrige Beamtenentlassung einer überhaupt nicht erfolgten Entlassung gleichsetze[109]). Als eine unhaltbare Folge sieht er die Möglichkeit an, daß es Leute gäbe, die nur vermögensrechtlich nicht aber nach öffentlichem Recht Beamte wären. Schließlich gibt er zu, daß die reichsgerichtliche Praxis der

---

[106]) Die Verschiedenartigkeit der Kontrolle betont auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 206.

[107]) S. 12.

[108]) ArchÖffR. 30 S. 260.

[109]) Kormann, System S. 226.

weiten Nachprüfung billigenswert sei, solange es keine systematisch ausgestaltete Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Beamtenrechts gäbe. Rechtspolitisch sei die Auffassung des Reichsgerichts zu befürworten[110]), rechtlich aber nicht zu halten. Kreft, ein anderer Vertreter der unbedingten Bindung, begründet seinen Standpunkt mit dem Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber in der Regel eine Mißachtung einer Verwaltungsverfügung durch einfache Ignorierung nicht kenne, vielmehr dann den Gerichten die Aufhebungsbefugnis (wie etwa in § 144 RBG.) zuspreche[111]). Kormanns Ansicht vertreten auch König[112]), Gießner[113]) und Möller[114]).

Sievers[115]) erkennt richtig das Problem, wenn er die Frage aufwirft: „... ist dann die Rechtmäßigkeit der das vermögensrechtliche Verhältnis bestimmenden Verwaltungsakte überhaupt noch Inzidentpunkt, Vorfrage und nicht vielmehr Gegenstand der — in ihrer autoritativen Geltung allerdings auf die vermögensrechtliche Seite beschränkten — Entscheidung?" Nicht zu billigen ist es allerdings, wenn er an anderer Stelle[116]) das Problem mit Hilfe des Privatrechts zu lösen versucht: „In unserem zivilrechtlich gedachten Klagverfahren aus öffentlichrechtlichen Vermögensansprüchen wird der Verwaltungsakt, der nicht ‚bindet', wie ein Akt des Fiskus, d. h. wie ein privatrechtlicher Akt angesehen. Ist er ‚rechtswidrig', so zieht er die vom Recht an den rechtsgemäßen Akt geknüpften vermögensrechtlichen Folgen nicht nach sich. Einer ‚Anfechtung' bedarf es hierzu nicht. Insbesondere ist die Klage eine solche Anfechtung nicht." Sievers weist dann darauf hin, daß der Fiskus außergerichtlich die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten befriedigen könne, ohne daß die hoheitliche Verwaltung den Entlassungsakt widerruft, d. h. ihn wieder einstellt, und kommt zu der grundlegenden Erkenntnis: „Der rechtswidrige Verwaltungsakt ist ipso iure gerichtlich und außergerichtlich ungültig, aber eben nur in vermögensrechtlicher Hinsicht. Der Akt selbst dagegen mit seinen sonstigen Wirkungen gilt, bis er widerrufen wird. Wach (ArchÖffR. 43 S. 265) spricht hier von Partialwirkung." Noch deutlicher wird er

---

[110]) Auch v. Bohlen, JW. 1937 S. 2304 betont die „außerordentliche erzieherische Wirkung dieser Praxis auf die Verwaltung, obwohl er sie mit Kormann verwirft.

[111]) Kreft S. 48.

[112]) S. 41.

[113]) S. 63.

[114]) BeamtJahrb. 1928 S. 480.

[115]) Beamtenrecht S. 46.

[116]) Sievers, FischZtschr. 62 S. 357 ff.

an anderer Stelle[117]): „Die ... moderne Lehre von der Tatbestands- und Feststellungswirkung rechtsgestaltender Verwaltungsakte für die Justiz ... versagt dort, wo die Justiz — immer vom Standpunkt der Trennung der Gewalten — eine Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausübt ... Deshalb ist Kormanns Ausgangspunkt — die Verbindlichkeit des gesetzwidrigen Verwaltungsaktes für die Justiz (System S. 225) — für die Gehaltsklage nicht der richtige."

Wie Sievers nimmt auch v. Hippel[118]) bei den Klagen gemäß den Justizartikeln (Art. 131, 129, 153 WeimVerf.) ein volles Prüfungsrecht der ordentlichen Gerichte an, soweit die Verwaltungsakte für nicht „justizkräftig" erklärt worden sind. Ebenso, im Anschluß an die Praxis des Reichsgerichts und Bayrischen Obersten Landesgerichts, Philipp[119]) und Sieger[120]).

Die Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts, erweist sich bei näherer Betrachtung als sehr widerspruchsvoll. Es hat die andersartige Natur der Beamtengehaltsklagen und die damit verbundene unterschiedliche Behandlung — beeinflußt von seiner weiten Auslegung des § 13 GVG. und der privatrechtlichen Auffassung dieser Ansprüche — nirgends klar ausgesprochen und offenbar auch nicht erkannt. Trotzdem hat es den Unterschied instinktiv gefühlt, und man konnte wohl — trotz aller Schwankungen — bis zu der Entscheidung RGZ. 154 S. 193 ff. — eine die zuletzt dargelegte Lehre vertretende Rechtsprechung feststellen. Den Anfang machen die von Kormann bekämpften Entscheidungen[121]).

Die vom Reichsgericht gewählte Terminologie ist oft recht dunkel, da es selbst nicht klar sieht. Es spricht im Hinblick auf Beamtenentlassungen von einem richterlichen Nachprüfungsrecht, ob die Verfügung „an sich geeignet" ist, das Beamtenverhältnis zu beenden[122]). An anderer Stelle will es die Bindung nur an „an sich zulässige" Entlassungsakte gelten lassen[123]). Letzteres soll sogar dort Rechtens sein, wo ausdrückliche Bindungsanordnungen bestehen.

Die unklare Sprachweise des Reichsgerichts ist oft dahin gedeutet worden, daß es mit „an sich zulässigen" Entscheidungen rechtsgültige Akte meine und deshalb nur die Möglichkeit der Kontrolle der Existenz und nicht der gesetzlichen Voraussetzungen bejahe[124]).

---

[117]) Sievers, FischZtschr. 60 S. 229.
[118]) Veröffentlichungen S. 198.
[119]) S. 81, 82.
[120]) S. 70.
[121]) RGZ. 37 S. 225; 37 S. 241.
[122]) RGZ. 110 S. 193.
[123]) RGZ. 119 S. 431; 122 S. 119; 124 S. 86.
[124]) So Nadler-Wittland § 146 Anm. 9.

In der Entscheidung vom 9. April 1929 [125]) betont es jedoch das Nachprüfungsrecht der gesetzlichen Voraussetzungen von Verwaltungsakten im Rahmen eines Beamtengehaltsprozesses. Noch deutlicher wird es in einer anderen Entscheidung [126]). Hier läßt es die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit einer Versetzung zu und weist Einwände mit dem Hinweis auf die Beschränkung der Rechtskraft nach § 322 Abs. I ZPO. zurück. Wenn das Reichsgericht auch einmal den Grundsatz der Bindung an rechtsgestaltende Verfügungen für den Beamtengehaltsprozeß ausgesprochen hat [127]), so war diese Entscheidung durch das jüngere Urteil in RGZ. 124 S. 87 überholt und angesichts der vielen entgegengesetzten Erkenntnisse auch belanglos.

Wie das Reichsgericht bejahte auch das Hanseatische Oberlandesgericht [128]) die Zulässigkeit der Nachprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen, wenn ausdrückliche Bindungsbestimmungen fehlen. Das war auch die Praxis des Bayrischen Obersten Landesgerichts [129]).

Die nationalsozialistische Revolution hat das Reichsgericht veranlaßt, diese Rechtsprechung aufzugeben [130]). Es handelte sich um die Klage eines Widerrufsbeamten, dem nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden konnte. Nach Art. 99 Abs. II BayGemO. war die Entscheidung der Verwaltung über das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die ordentlichen Gerichte bindend. Früher hatte das Reichsgericht derartige landesrechtliche Vorschriften für ungültig angesehen und die Rechtmäßigkeit der Kündigung nachgeprüft, obwohl die Kündigungserklärung auch ohne wichtigen Grund das Beamtenverhältnis verwaltungsrechtlich wirksam zum Erlöschen brachte [131]). Jetzt dagegen beruft es sich auf die Gestaltungswirkung der Verfügungen [132]). „So erklärt es sich, daß die Rechtskraft des in der Entlassung oder Kündigung eines Beamten gelegenen rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes als eine allgemeine, nicht auf das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Dienstherrn und dem Beamten beschränkte, sondern als eine jedermann, mithin auch das ordentliche Gericht, bindende anerkannt worden ist."

---

[125]) RGZ. 124 S. 87.
[126]) RGZ. 113 S. 208.
[127]) JW. 1927 S. 259.
[128]) Urt. v. 18. 6. 1926, FischZtschr. 60 S. 290 ff.
[129]) BayObLG. 25 S. 139; 30 S. 164; 32 S. 34; vgl. auch das Urt. d. BayKompKonfl.-Gerichtshof in BayObLG. 24 S. 394.
[130]) Urt. v. 16. 3. 1937, RGZ. 154 S. 193 ff.
[131]) RG. in Sievers, Beamtenrecht S. 319; RG. in JW. 1930 S. 1188.
[132]) RGZ. a. a. O. S. 198.

Es gibt allerdings dann wieder zu, daß „eine denkgesetzliche Notwendigkeit" weder für die Verneinung noch für die Bejahung der Frage spricht, ob das Gericht die rechtlichen Voraussetzungen (nicht das Ermessen), die zu dem Gestaltungsakt geführt haben, nachprüfen darf. Den Ausschlag geben schließlich die gewandelte Rechtsanschauung und praktische Erwägungen. Infolge des mit dem nationalsozialistischen Staat eingetretenen Wandels der Rechtsanschauungen seien die Belange des einzelnen mehr in den Hintergrund getreten, habe dagegen das Ansehen des öffentlichen Dienstherrn eine besondere Stärkung erfahren. „Von ihm darf nach heutiger Auffassung auch unbedingt erwartet werden, daß er anders als ein privater Arbeitgeber seine Machtbefugnis nicht rechtswidrig oder unsozial mißbraucht, und an sich erscheint er wegen seiner Kenntnis der in Betracht kommenden besonderen Umstände und Verhältnisse für die Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Kündigungsgrundes besonders geeignet." [133])

Für den heute nach Erlaß und Inkrafttreten des DBG. geltenden Rechtszustand ist diese neue Auffassung des Reichsgerichts abzulehnen. Der Kern des Problems ist: Wofür eröffnet § 142 DBG. den Rechtsweg? Will er nur die „rechtzeitige und richtige" [134]) Gewährung der Dienstbezüge sicherstellen, oder will er dem Beamten Rechtsschutz in vermögensrechtlicher Beziehung gegen alle Rechtsverletzungen angedeihen lassen? Die Frage ist unbedingt im letzteren Sinne zu beantworten. Entscheidend dafür ist die Tatsache, daß das DBG. in § 146 die Bindung in gewissen Fällen vorschreibt, und daher die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß nach dem Willen des Gesetzgebers diese Bestimmung nicht der gesetzliche Niederschlag der überall zu beachtenden Gestaltungswirkung ist, sondern daß der Grundsatz der Verbindlichkeit rechtsgestaltender Verwaltungsakte durch Zulassung des Rechtsweges aufgehoben worden und nur für einige, aufgezählte Verfügungen durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung wieder eingeführt worden ist. Wenn die unbedingten Bindungsanhänger diese Bindungsvorschriften als „überflüssig" [135]) bezeichnen, zeigen sie damit selbst die Schwäche ihrer Position.

Die Argumente des Reichsgerichts sind nicht stichhaltig, auch nicht durch das DBG. überholt. Wenn ein Mißbrauch der Machtbefugnisse nicht zu befürchten ist, so wäre die Zulassung des Rechtsweges überhaupt unnötig gewesen. Auch die mangelnde Sachkunde

---

[133]) RGZ. a. a. O. S. 200.
[134]) So Gießner S. 63.
[135]) Kreft S. 47, 48; König S. 41.

wird man dem Gericht zumindest dann nicht vorwerfen können, wenn die Verwaltungsgerichte den Rechtsschutz übernommen haben. Die Entscheidung muß aus dem damals noch anzuwendenden uneinheitlichen Landesrecht und der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts heraus verstanden werden. Soweit Bindungsvorschriften überhaupt bestanden, waren sie in den einzelnen Ländern verschieden. Selbst innerhalb desselben Landes bestanden Unterschiede. Die preußische Bindungsanordnung z. B. galt nicht für preußische Kommunalbeamte [136]). Unbekümmert um Vorliegen und Umfang von Bindungsvorschriften hat das Reichsgericht allmählich unter Berufung auf Art. 129 WeimVerf. ganz allgemein volle Rechtskontrolle angenommen [137]). Um eine Eindämmung des Nachprüfungsrechts der Gerichte rechtlich zu begründen, sah das Reichsgericht keinen anderen Ausweg, als das Dogma der Bindung an rechtsgestaltende Verwaltungsakte heranzuziehen. Mit Erlaß des DBG. ist diese Hilfskonstruktion obsolet geworden.

Wäre der Streit, der dem Reichsgericht in RGZ. 154 S. 193 ff. vorlag, nach heute geltendem Recht zu entscheiden, so käme man ohne die krampfhaften Begründungsversuche des Reichsgerichts zu dem von ihm erstrebten Ergebnis, nämlich der Verhinderung der Nachprüfung des wichtigen Grundes; denn der Widerruf eines Kündigungsbeamten ist eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Beendigung des Beamtenverhältnisses, an die das Gericht nach § 146 DBG. gebunden ist.

Gegen die hier vertretene Auffassung hat man mit der Lehre von der Unüberprüfbarkeit von Landeshoheitsakten anzukämpfen versucht, eine Lehre, die besonders von den preußischen Kronjuristen entwickelt worden war. Nach § 36 des Ressortreglements vom 26. Dezember 1808 (GS. 1806 — 10 S. 464 ff.) konnte über „wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte" — dazu gehörte auch die Amterhoheit — auch fernerhin kein Prozeß zugelassen werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser aus der Zeit des Absolutismus stammende Rechtssatz nicht schon im konstitutionellen Preußen gegenstandlos geworden war, bestimmt ist er seit dem Umsturz von 1918 unanwendbar [138]). Wenn das Reichsgericht [139]) noch gelegentlich mit diesem Begriff arbeitet, so ist das abzulehnen.

Mit Recht wendet sich auch E. v. Hippel [140]) gegen den Versuch, aus der hoheitlichen Natur des Entlassungsaktes auf seine Unüber-

[136]) RGZ. 108 S. 345; Schack, BeamtJahrb. 1937 S. 166 Anm. 62.
[137]) Vgl. § 9 dieser Abhandlung.
[138]) Schack, BeamtJahrb. 1937 S. 159; Sievers, FischZtschr. 60 S. 227.
[139]) RGZ. 92 S. 431; JW. 1927 S. 259.
[140]) Untersuchungen S. 112.

prüfbarkeit zu schließen. Denn es steht ja gerade zur Debatte, ob die Beamtenentlassung einen solchen Akt darstellt. Besonders weist er auch die historische Beweisführung hierfür zurück, da sich so jedes Rechtsinstitut der Vergangenheit aus der Grube heben ließe, und es immer noch zu rechtfertigen bliebe, warum man nicht in die Vorvergangenheit ginge.

Der heute geltende Rechtszustand ist demnach folgender: Bei Klagen gemäß Art. 129 Abs. I Satz 4 WeimVerf. bzw. § 142 DBG. gilt entgegen der Regel der Grundsatz der bindenden Wirkung rechtsgestaltender Verfügungen nicht, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften die Bindung vorschreiben. Das trifft auch dann zu, wenn das Reichsverwaltungsgericht errichtet ist und an Stelle der ordentlichen Gerichte die Verwaltungsgerichte treten.

Die Meinungen in der Literatur gehen auseinander. Brand [141]) schließt sich der Entscheidung RGZ. 154 S. 193 ff. an, ohne eine eigene Begründung zu bringen. Auch der Kommentar von Nadler-Wittland [142]) bezeichnet die „bestehende beamtenrechtliche Stellung" als die für „die vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebliche Grundlage". Die von uns vertretene Ansicht wird von Köttgen [143]), Fischbach [144]), Schack [145]), Jäkel [146]) und Sievers [147]) geteilt.

§ 8.

Die Bindung an Ermessensentscheidungen.

Wenn wir auch die Bindung an Verfügungen abgelehnt haben, so bestehen doch für die Gerichte — auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung — gewisse Schranken. Diese ergeben sich aus dem Inhalt der Verwaltungsakte. So hat man den Grundsatz von der Bindung der Gerichte an Ermessensentscheidungen der Verwaltung aufgestellt.

In erster Linie gilt dies für die Verwaltungsgerichte, die ja hauptsächlich in die Lage versetzt werden, sich mit Verwaltungsakten zu befassen. In vielen Verwaltungsgesetzen der Länder ist dies ausdrücklich festgelegt. So unterscheidet § 46 pr. PVG. zwischen Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit, und in § 50 wird die Klage nur dann

---

141) Deutsches Beamtengesetz § 146 Anm. 1.
142) Vorbem. 7 vor § 142; § 146 Anm. 7, 25.
143) S. 58.
144) S. 345.
145) BeamtJahrb. 1937 S. 160.
146) S. 35.
147) RVerwBl. 58 S. 210.

zugelassen, wenn der Bescheid das geltende Recht verletzt[148]). Ob eine Entscheidung der Verwaltungsgerichte in Ermessensfragen überhaupt begriffswidrig ist[149]), mag dahingestellt bleiben. Da das Verwaltungsgericht seinem historischen Ursprung und seiner Anlage nach nicht eine Oberverwaltungsbehörde, sondern ein Rechtsschutzorgan ist[150]), wird man im Zweifel eine Ermessenskontrolle durch die Verwaltungsgerichte immer abzulehnen haben. Was für die Verwaltungsgerichte gilt, muß erst recht für die ordentlichen Gerichte Rechtens sein. Dem Zivilrichter darf kein weitergehendes Nachprüfungsrecht als dem Verwaltungsrichter zustehen[151]).

Herrscht hierüber im wesentlichen Einigkeit, so herrscht sowohl über den Ermessensbegriff wie über die Frage, wann die Gerichte unter Umständen doch bei fehlerhafter Handhabung des Ermessens einschreiten dürfen, noch viel Unklarheit. Ermessen liegt vor, „wenn vom objektiven Recht das Handeln eines Staatsorgans dessen eigener Bestimmung überlassen ist“[152]). Das Ermessen ist scharf von den unbestimmten Rechtsbegriffen zu unterscheiden, die einer gerichtlichen Kontrolle sehr wohl fähig sind. Ein Rechtsbegriff ist etwa „Treu und Glauben“, während die Frage, ob ein „Bedürfnis“[153]) besteht, z. B. im Sinne von § 2 Gaststättengesetz, oder ob „öffentliches Interesse“ vorliegt, dem Ermessen der Behörde überlassen ist[154]). Der Unterschied liegt darin, daß im Falle des Ermessens der Verwaltung mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zu Gebote stehen, während der Rechtsbegriff immer nur eine richtige Entscheidung zuläßt, die allerdings erst im Wege der Gesetzesauslegung ermittelt werden muß.

Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts in den Beamtenhaftpflichtprozessen ist die Frage strittig geworden, wann und in welchem Umfang die Gerichte Ermessensfehler nachprüfen dürfen. In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht eine Nachprüfungsbefugnis einmal bei Willkür, dann aber auch bei einem

---

[148]) Ähnlich Art. 13 Bayr. Verwaltungsgerichtsgesetz; § 4 Bad. Verw. RPflGes.; § 128 Thüring. LandesverwO.; § 46 Hamb. Ges. über Verwaltungsgerichtsbarkeit; § 76 VerwRPflGes. f. Sachsen.

[149]) Peters, BeamtJahrb. 1935 S. 491 mit Anm. 17 verneint dies.

[150]) Fleiner S. 258.

[151]) Das wird von Sievers, Beamtenrecht S. 52 mit Recht hervorgehoben.

[152]) So Fleiner S. 142; die Begriffsbestimmung deckt sich im wesentlichen mit der von Scheuner, VerwArch. 33 S. 83.

[153]) Peters, BeamtJahrb. 1935 S. 486 zählt die Bedürfnisfrage mit Unrecht zu den unbestimmten Rechtsbegriffen.

[154]) Vgl. Fleiner S. 144.

„in so hohem Maße fehlsamen Verhalten der Verwaltungsbehörde, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist“ [155]), angenommen. Es besteht m. a. W. eine gerichtliche Kontrolle des Verwaltungsermessens bei Ermessensmißbrauch und Ermessensüberschreitung; denn in diesen beiden Fällen wird der Kreis der rechtlich zulässigen Entscheidungsmöglichkeiten verlassen, der Akt wird rechtswidrig und nachprüfbar.

Das von der Praxis für die Amtshaftungsklagen herausgearbeitete Verbot der Ermessensnachprüfung können wir als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz auch für die Klagen nach § 142 DBG. übernehmen [156]). Praktisch wird das z. B. im Falle des § 35 DBG., wenn es dort heißt, daß der Beamte innerhalb des Dienstbereichs seines unmittelbaren Dienstherrn in ein anderes Amt versetzt werden kann, wenn „ein dienstliches Bedürfnis“ besteht, so kann das Gericht diese Tatsache nicht nachprüfen. Das ergibt sich nicht etwa aus § 146 DBG., weil die Versetzung weder das Beamtenverhältnis beendet, noch die Entscheidung der Verwaltung irgendwo für endgültig erklärt ist [157]) [158]).

§ 9.

Die gesetzlichen Bindungsanordnungen vor Inkrafttreten des DBG.

Die Bestimmung des § 146 DBG. hatte ihre Vorläufer sowohl im Reichs- wie im Landesrecht. Im folgenden soll Rechtsprechung und Schrifttum zu diesen Bindungsanordnungen, die das DBG. außer Kraft gesetzt hat, näher beleuchtet werden, soweit sie für die Auslegung des § 146 DBG. von Bedeutung sind.

§ 155 RBG. sah die Bindung an Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden über die Tatsache und den Zeitpunkt der Entfernung aus dem Dienst, der einstweiligen oder definitiven Versetzung in den Ruhestand, der vorläufigen Dienstenthebung sowie über die Verhängung von Ordnungsstrafen vor. Diese

---

[155]) So RGZ. 147 S. 183; ähnlich schon früher: RGZ. 121 S. 233; vgl auch RGZ. 124 S. 160; 126 S. 166; 129 S. 305; 135 S. 117; 138 S. 6, 259; 139 S. 149; 140 S. 432; 141 S. 328; 144 S. 391; 145 S. 182.

[156]) Vgl. RG. in Sievers, Beamtenrecht S. 319 (Urt. v. 13. 2. 1931).

[157]) Vgl. Schack a. a. O. S. 161.

[158]) Auch politische Verwaltungsakte dürfen nach einer weit verbreiteten Lehre nicht nachgeprüft werden, vgl. Schack, RVerwBl. 55 S. 592; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 223, so wie die ausführliche Würdigung der Rechtsprechung bei Jäkel S. 78 ff. Im Beamtenrecht werden diese Akte selten sein. Außerdem sind die in Betracht kommenden Fälle durch die Beamtengesetze von 1933 und das DBG. gesetzlich geregelt.

Vorschrift war fast wörtlich dem § 5 des pr. Ges. betr. die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 (GS. S. 242) nachgebildet. Ähnliche Anordnungen finden sich auch im bayrischen [159]), württembergischen [160]), badischen [161]), thüringischen [162]) und sächsischen [163]) Recht. Dem hessischen [164]) und hamburgischen [165]) Beamtenrecht war eine derartige Vorschrift fremd.

Was die von § 155 RBG. umfaßten Fälle anlangt, so herrschte Streit darüber, ob unter ihn nur die disziplinarische Dienstentlassung, oder auch die Entlassung auf Antrag und die von Amts wegen verfügte nichtdisziplinarische Entlassung durch Widerruf usw. fiele. Anschütz [166]) befürwortete eine weite Auslegung des § 155 RBG., während die herrschende Lehre [167]) und das Reichsgericht [168]) die Bindung nur auf die in den §§ 73, 75 RBG. genannten Maßnahmen, nämlich Strafversetzung und disziplinarische Dienstentlassung, beschränken wollten. Da „Entfernung" keine „Entlassung" ist, war der herrschenden Ansicht recht zu geben.

Während der langen Zeit ihres Bestehens haben § 155 RBG. und § 5 pr. Ges. von 1861 bezüglich der Frage, inwieweit die Entscheidungsfreiheit der Gerichte in Vorfragen dadurch eingeengt werden sollte, besonders durch die Rechtsprechung der obersten Gerichte eine fortwährend sich ändernde Auslegung erfahren, und auch bei ihrem Außerkraftreten am 1. Juli 1937 gingen die Meinungen noch stark auseinander. Aus dem Wortlaut der Bindungsanordnung ist in der Regel nichts über die Grenzen zu entnehmen. Unter Berufung auf die Bindungsvorschrift kann man die Grenzen weit oder eng ziehen, je nachdem man die Betonung auf die Bindung oder auf die Notwendigkeit zu prüfen, ob ein verbindlicher Akt vorliegt, legt [169]). Es ist daher etwas voreilig, wenn Huber [170]) behauptet:

---

[159]) Art. 178 Bayr. Beamtengesetz v. 16. 8. 1908 (Ges. u. Verordn.Bl. S. 581).

[160]) Art. 2 Württ. VerwRPflGes. v. 16. 12. 1876 (RegBl. S. 485).

[161]) § 75 Bad. Beamtengesetz v. 24. 7. 1818 in der Fassung der Bekanntmachung v. 12. 8. 1908 (Ges. u. Verordn.Bl. S. 420).

[162]) § 137 Thüring. Staatsbeamtengesetz v. 14. 3. 1923 (GS. S. 129).

[163]) § 51 Sächs. Zivilstaatsdienergesetz v. 7. 3. 1835.

[164]) Sieger S. 64.

[165]) HansOLG. in FischZtschr. 60 S. 290 ff.

[166]) Reichsverfassung S. 597.

[167]) Vgl. Arndt § 155 Anm. 3.

[168]) RGZ. 92 S. 431; 96 S. 303.

[169]) Vgl. auch E. v. Hippel in Anschütz-Thoma II S. 553 Anm. 30, der auf die Fehlschlüsse hinweist, die aus der Bestimmung des Art. 102 WeimVerf., die den Richter „nur dem Gesetz" unterwirft, hinsichtlich des

„Eine verhältnismäßig einfache Lösung dieser Frage bietet sich in den Fällen, in denen das Gesetz selbst eine Vorschrift über die Grenzen der Nachprüfbarkeit eines Verwaltungsaktes durch die Gerichte enthält" und dabei § 155 RVG. zitiert.

In dem Urteil vom 9. Juli 1869[171]) stellt der höchste preußische Gerichtshof fest, daß der Richter trotz § 5 des Ges. von 1861 in den dort genannten Fällen an die beamtenrechtliche Lage nicht gebunden sei, da er nur über Vermögensrechte entscheide. Diese Ansicht wird vom Reichsgericht[172]) treffend widerlegt: Wäre die Behauptung des Obertribunals richtig, dann hätten § 155 RVG. und § 5 pr. Ges. von 1861 nur den Zweck, den Gerichten die Zuständigkeit abzusprechen, auch darüber zu entscheiden, ob ein Beamter in seinen amtlichen Funktionen zu belassen sei, obgleich ihm solche von der Dienstbehörde vorübergehend oder dauernd entzogen worden seien. Daß die Gerichte die von der Verwaltungsbehörde geschaffene staatsrechtliche Stellung nicht antasten dürfen, sondern bei ihrer Beurteilung auf die privatrechtliche (damit meinte es vermögensrechtliche) Seite des Beamtenverhältnisses beschränkt seien, ergäbe sich nicht aus den vorgenannten Bindungsbestimmungen, sondern daraus, daß der Rechtsweg nur für vermögensrechtliche Ansprüche zugelassen sei. Das Reichsgericht vertritt im übrigen in dieser Entscheidung den richtigen Standpunkt, daß § 155 RVG. den Richter in den dort genannten Fällen an die beamtenrechtliche Lage bindet.

Von dieser Rechtsauffassung ist das Reichsgericht später, namentlich in den nach Inkrafttreten der Weimarer Verfassung ergangenen Entscheidungen, abgegangen. Ja, es wurde sogar die Auffassung vertreten, Art. 129 WeimVerf. hätte § 155 RVG. und die entsprechenden Länderbestimmungen aufgehoben[173]). Das Reichsgericht hat diese Meinung mit Recht zurückgewiesen, da die Entstehungsgeschichte des Art. 129 Abs. I Satz 4 auf einen derartigen Willen des Gesetzgebers nicht schließen lasse[174]). Angesichts des reichsrechtlichen und preußischen Rechtszustandes, der weitgehende Einschränkungen der richterlichen Prüfungsfreiheit vorschrieb, wäre überdies eine

---

Umfangs des richterlichen Prüfungsrechtes gegenüber Gesetzen gezogen werden.

[170]) Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 219.

[171]) Obertribunal Bd. 62 S. 244.

[172]) RGZ. 12 S. 70 ff. (Urt. v. 14. 11. 1884).

[173]) So Eickel, BeamtJahrb. 1924 S. 186 ff.; Liedtke DRZ. 1919 S. 337.

[174]) Protokolle des Verfassungsausschusses, Aktenstück Nr. 391 S. 382.

ausdrückliche Außerkraftsetzung dieser Bestimmungen zu erwarten gewesen [175]). Das war auch die im Schrifttum herrschende Ansicht [176]).

Obgleich also Art. 129 WeimVerf. nicht für stark genug angesehen wurde, dem § 155 RBG. seine Geltung zu nehmen, so hat er doch nachhaltig auf die Auslegung der bestehenden Bindungsbestimmungen — und zwar in einem den Beamten begünstigenden Sinne — eingewirkt. Die Schwenkung in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung kündigt sich schon in dem Urteil vom 13. Februar 1925 [177]) an, obwohl es dort noch ausdrücklich hervorhebt, es handle sich nicht um einen nach § 5 pr. Ges. von 1861 zu beurteilenden Fall. In dem Urteil vom 12. Oktober 1928 [178]) stellt es — hier ausdrücklich auch für die in § 155 RBG. genannten Fälle — die Formel von der Bindung an „an sich zulässige" Verwaltungsentscheidungen auf, die wir oben [179]) dahin gedeutet hatten, daß eine Bindung an gesetzmäßige, nicht an gültige Verwaltungsakte gemeint ist [180]). In RGZ. 124 S. 86 gibt der III. Senat dann das Abgehen von der in RGZ. 12 S. 70 vertretenen Auffassung ausdrücklich zu. Es heißt dort: „Daran also, daß die Gerichte an die gemäß § 155 RBG. ergehenden Entscheidungen gebunden sind, besteht kein Zweifel; sie haben aber zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlaß derartiger Entscheidungen vorliegen. Das bestreitet der Beklagte und bezieht sich dabei auf RGZ. 12 S. 70 ... Diese Auffassung ist längst überholt ... Soweit diese Ansicht ein Abgehen von der Entscheidung in RGZ. 12 S. 70 enthalten mag, erübrigt sich gleichwohl ein Vorgehen gemäß § 136 GVG. Denn die vorgenannte, vor mehr als 44 Jahren ergangene Entscheidung beruht in der sie bestimmenden Grundauffassung auf Anschauungen über die Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses und der Beamtenansprüche, welche durch die spätere Rechtsentwicklung, vollends durch diejenige seit Erlaß der Reichsverfassung überholt sind."

Zu demselben Ergebnis wie das Reichsgericht kommt Philipp [181]), indem er von Art. 178 des bayrischen Beamtengesetzes ausgeht. Dort wird bestimmt, daß die Gerichte an die Entscheidungen gebunden sind, welche die Verwaltungsbehörden nach

[175]) RGZ. 108 S. 345; 110 S. 264; 119 S. 431.
[176]) Anschütz, Reichsverfassung Art. 129 Anm. 5; Sieger S. 67; Möller BeamtJahrb. 1928 S. 478.
[177]) RGZ. 110 S. 193.
[178]) RGZ. 122 S. 119.
[179]) S. 31.
[180]) Vgl. dazu die klaren Ausführungen von Sievers, Beamtenrecht S. 54, 55.
[181]) S. 85 ff.

pflichtmäßigem Ermessen zu treffen ermächtigt sind[182]). Der bayrische Kompetenzkonfliktsgerichtshof[183]) erläutert diese Vorschrift dahin, daß eine Nachprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der Verwaltungsentscheidungen sehr wohl stattfinden könne. Philipp will das gleiche für § 155 RBG. annehmen, indem er auch dort die Bindung nur an Ermessensentscheidungen gelten lassen will. Menkhoff[184]) folgt den Gedankengängen des Reichsgerichts, wenn er den § 155 RBG. durch Art. 129 WeimVerf. eine die Zulässigkeit des Rechtsweges erweiternde Auslegung erfahren läßt. Nur Schack[185]) erkennt, daß § 155 RBG. auch die Rechtskontrolle ausschließen will, da die Ermessenskontrolle den Gerichten ohnehin nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen versagt sei. Durch die falsch verstandene Rechtsprechung des Reichsgerichts in Amtshaftungssachen veranlaßt, auf die unten näher einzugehen sein wird, nähert er sich aber doch im Endergebnis den eben zitierten Autoren. Sievers betont den Unwert der den Rechtsweg einschränkenden „Maßgaben", der schon bei den Beratungen des pr. Ges. von 1861 im Abgeordnetenhaus erkannt worden sei[186]) und bringt auch die Anträge von Graf Westarp und Dr. Scholz im Reichstag auf Anpassung des § 155 RBG. an den Art. 178 Bayr. Beamtenges. in Erinnerung[187]).

Der vor 1933 herrschende Rechtszustand läßt sich also wie folgt zusammenfassen: Nach 1919 werden die Bindungsbestimmungen im Beamtenrecht als störend empfunden, da sie die Rechte des Beamten beeinträchtigen. Die Beseitigung dieser damals für unbefriedigend gehaltenen Lage wird auf verschiedene Weise versucht: Einige erklären die Vorschriften durch Art. 129 WeimVerf. für außer Kraft gesetzt, andere, so auch das Reichsgericht, legen sie so weit aus, daß sie praktisch ihre Bedeutung verlieren, wieder andere schlagen den Weg der Gesetzesänderung vor.

Die nationalsozialistische Revolution hat diesen individualliberalen Tendenzen den Boden entzogen. Die Entscheidung RGZ. 154 S. 193, die sich zwar nicht mit den Bindungsparagraphen befaßt, ist ein Vorbote der gewandelten Rechtsanschauung. Das DBG. hat das gesamte Beamtenrecht auf eine neue Grundlage gestellt und es auch übernommen, die Bindung der Gerichte an Verwaltungsentscheidungen neu zu regeln.

---

[182]) Ähnliches bestimmt auch die entsprechende sächsische Vorschrift, vgl. Sievers, Beamtenrecht S. 49.
[183]) DJZ. 1926 Sp. 178.
[184]) S. 70.
[185]) BeamtJahrb. 1937 S. 157.
[186]) Sievers, FischZtschr. 60 S. 227.
[187]) Sievers, a. a. O. S. 247.

§ 10.

Umfang, Rechtsnatur und Grenzen der Bindung nach § 146 DBG.

Die neue Bindungsbestimmung finden wir in § 146 DBG.:

„Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab das Beamtenverhältnis endet oder der Beamte in den Wartestand zu versetzen ist, sind für die Beurteilung der vor dem Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche bindend. Gleiches gilt für die Entscheidungen der Dienststrafgerichte sowie für die Entscheidungen, die in diesem Gesetz für endgültig erklärt worden sind."

Der Ausdruck „Entscheidung" ist nicht etwa im Sinne des rechtsfeststellenden Verwaltungsaktes zu verstehen, sondern bedeutet hier ganz allgemein jede beamtenrechtliche Maßnahme [188]). Demnach ist die Entscheidung auch keine in einem besonderen Rechtsmittelverfahren ergehende Erkenntnis einer übergeordneten Verwaltungsbehörde. Es handelt sich bei dieser Entscheidung endlich auch nicht um den Vorbescheid, der nach § 143 DBG. vor Erhebung der Klage ergehen muß; denn abgesehen davon, daß ein solcher Bescheid gar nicht immer zu ergehen braucht, nämlich dann nicht, wenn die Dienstbehörde innerhalb von sechs Monaten nicht entscheidet, gibt er ein Urteil nur über den Anspruch ab, die Tatsache der Beendigung des Beamtenverhältnisses usw. sind nur Inzidentpunkte, die nur gedanklich mitentschieden werden, nach außen überhaupt nicht in Erscheinung zu treten brauchen und als Elemente des Staatsakts an dessen Wirkungen nicht teilhaben [189]).

Im Vergleich zu § 155 RBG. sind die bindenden Entscheidungen vermehrt worden: Es fällt nun auch die Entlassung auf Antrag sowie der Widerruf bei Widerrufsbeamten darunter. Andererseits sind nur die rechtsgestaltenden Verwaltungsakte, die das Beamtenverhältnis beendigen, verbindlich, die Fälle, in denen die Beamteneigenschaft kraft Gesetzes sein Ende findet, wie z. B. beim Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis nach §§ 51 ff. DBG., werden von § 146 Satz 1 DBG. nicht umfaßt [190]). Hinzugekommen sind weiter die Fälle, in denen die Verwaltung endgültig entscheidet.

Die Bindung wird immer dann praktisch, wenn es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, für dessen Geltendmachung der Rechtsweg nach Art. 129 Abs. I Satz 4 WeimVerf. bzw. § 142

---

[188]) Vgl. RG. in JW. 1937 S. 3118.
[189]) Vgl. Kormann, System S. 200.
[190]) Vgl. Heyland S. 371.

DBG. offen steht. Sievers[191]) will den Anwendungsbereich der Bindungsanordnung erweitern. Er meint, daß § 146 DBG. mittelbar auch für die Amtshaftungsklagen Bedeutung habe, nämlich immer dann, wenn durch diese Klage ein nach § 146 DBG. unüberprüfbarer Akt in Ansehung seiner vermögensrechtlichen Auswirkungen doch noch überprüft werden soll.

Dem ist nicht zuzustimmen. Die Beamtengehalts- und die Amtshaftungsklage verfolgen ganz verschiedene Zwecke und gehören deshalb in Zukunft auch vor verschiedene Gerichte. Die Dienstbezüge sollen dem Beamten seine Lebensstellung sichern. Der Schadenersatz soll jedem Volksgenossen bei bestimmten pflichtwidrigen und schadenstiftenden Verwaltungshandlungen geldlich schadlos halten. § 146 DBG. gibt der Verwaltung keinen Freibrief, Amtspflichtverletzungen ohne Verpflichtung zur Wiedergutmachung zu begehen. In vielen Fällen wird gerade die Klage aus § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 WeimVerf. — die ihrem Wesen nach die Überprüfung von Verwaltungsakten voraussetzt — für den Beamten das einzige Mittel sein, sich gegen rechtswidrige Verschlechterungen seiner beamtenrechtlichen Stellung wenigstens durch Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu wehren.

Versuchen wir nun, die Bindungsvorschrift des § 146 DBG. unter eine der drei Kategorien von Fernwirkungen einzureihen, die wir oben unterschieden haben. Dies kann nicht allgemein geschehen, es ist vielmehr jede Gruppe der in § 146 DBG. erwähnten Verwaltungsakte gesondert zu betrachten[192]).

Die Beendigung des Beamtenverhältnisses sowie die Versetzung in den Wartestand sind Akte konstitutiver Natur. Die sonst bei ihnen bestehende bindende Wirkung auch ohne Anordnung ist durch Zulassung des Rechtswegs aufgehoben, durch § 146 DBG. ist jedoch für gewise rechtsgestaltende Akte die Regel ausdrücklich wieder hergestellt. Bei diesen Akten haben wir es also mit einer ausnahmsweise gesetzlich angeordneten Gestaltungswirkung zu tun. Das gleiche gilt für die Urteile der Dienststrafgerichte.

Für die vom Gesetz für endgültig erklärten Entscheidungen begründet § 146 DBG. teils Gestaltungs-, teils Feststellungswirkung. Das Hauptbeispiel für die Gestaltungswirkung bildet § 33 Abs. II Satz 4 DBG. Die Nichtigkeit muß dort in den in § 32 Abs. II und III genannten Fällen durch den zuständigen Reichsminister er-

---

[191]) RVerwBl. 58 S. 212.

[192]) Schack, BeamtJahrb. 1937 S. 157 nimmt irrig für alle Fälle „Feststellungswirkung" an.

klärt werden, im Gegensatz zu der Nichtigkeit ipso iure des § 32 Abs. I DBG. Die Nichtigkeitserklärung ist nicht rechtsfeststellend, sondern bringt das Beamtenverhältnis zum Erlöschen. Um Gestaltungswirkung handelt es sich auch in den Fällen der §§ 21, 76 Abs. IV Satz 3, 84 Abs. IV, 85 Abs. II, 106 Abs. I Satz 3, 128 Abs. II Satz 2, 136 Abs. IV. Bei den hier aufgeführten Bestimmungen handelt es sich um „Kann"-Vorschriften, d. h. sie sind in das pflichtmäßige Ermessen der Behörden gestellt[193]). Sie wären deshalb auch schon nach dem oben herausgearbeiteten Grundsatz der Unüberprüfbarkeit von Ermessenentscheidungen für die Gerichte bindend. In § 136 Abs. IV DBG. handelt es sich sogar um eine politische Entscheidung, an die eine in das Ermessen der Behörde gestellte Maßnahme geknüpft ist.

Der klarste Fall der Feststellungswirkung ist der des § 63 Abs. II DBG. Nach § 63 Abs. I ist ein verheirateter weiblicher Beamter zu entlassen, wenn seine wirtschaftliche Versorgung dauernd gesichert erscheint. Ob das der Fall ist, bestimmt die oberste Dienstbehörde endgültig. Mit dieser Feststellung ist die Beamtin aber noch nicht entlassen, denn das geschieht, wie § 64 Abs. IV DBG. zeigt, durch eine Entlassungsverfügung. Wer Entlassungsbehörde ist, ergibt sich aus § 66 DBG. Sie kann also von der obersten Dienstbehörde durchaus verschieden sein. Andere Fälle der Feststellungswirkung sind in den §§ 67 Abs. II Satz 2, 89 Abs. I Satz 4, 127 Abs. III Satz 2, Abs. IV Satz 2 DBG. zu finden.

Zweifelhaft ist der Fall des § 52 Abs. II DBG. Wenn auch der Entscheidung der Dienstbehörde „in gewissem Sinne rechtsbegründende Bedeutung"[194]) zukommt, so ist doch das Ausscheiden an die Tatsache der Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland geknüpft, was die Dienstbehörde nur feststellend klarlegt. Es handelt sich also auch hier um Feststellungswirkung.

Eine Doppelwirkung üben die nach § 95 Abs. II Satz 3 DBG. ergehenden Entscheidungen aus. Wird das Sterbegeld an die in § 93 DBG. genannten Personen gewährt, so stellt die Behörde lediglich fest, ob es sich um eine der dort bestimmten Personen handelt, es liegt Feststellungswirkung vor[195]). Anders bei § 94 DBG., indem hier die Dienstbehörde auf Antrag gewissen Verwandten das Sterbe-

---

[193]) Brand, Deutsches Beamtengesetz § 85 Anm. 1; vgl. auch Peters, BeamtJahrb. 1935 S. 486.

[194]) Nadler-Wittland § 52 Anm. 5.

[195]) Rechtsgestaltend wird die Behörde dort allerdings auch dann tätig, wenn sie bestimmt, an wen von mehreren Berechtigten Zahlung geleistet werden soll.

geld bewilligt. Die bindende Anordnung fällt mithin unter die Gestaltungswirkung.

Die Grenzen der durch § 146 DBG. geschaffenen Bindung, die schon im alten Recht verschieden weit gelegt worden waren, sind auch von den Erläuterern des neuen Beamtenrechts nicht einheitlich scharf umrissen worden. Eine eingehende Würdigung der Grenzen, die § 146 DBG. der Entscheidungsfreiheit des Richters setzt, hat bisher nur Schack in seinem Aufsatz „Die Bindung der Gerichte an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nach dem DGB. (§ 146)" versucht[196]). Seinen Ausführungen ist jedoch nicht immer beizustimmen. Er stellt zunächst richtig fest, daß § 146 DBG. die Rechtskontrolle ausschließe, während die Ermessenskontrolle den Gerichten schon nach allgemeinen Grundsätzen entzogen sei[197]). Unter Bezugnahme auf das Reichsgerichtsurteil vom 26. März 1935[198]) glaubt nun Schack die Behauptung aufstellen zu können, daß unter besonderen Umständen — bei Willkür, mißbräuchlichem und sachwidrigem Gebrauch des Ermessens — immer die richterliche Zuständigkeit begründet werde, auch bei den unter § 146 DBG. fallenden Entscheidungen. Die betreffenden Akte könnten — verwaltungsrechtlich gesehen — gültig sein, ja in diesen Fällen wäre dieser Grundsatz besonders bedeutsam, weil nichtige Akte ohnehin keine bindende Wirkung haben könnten.

Die Auffassung Schacks beruht auf einer Verkennung der Entscheidung RGZ. 147 S. 179. Dieses Urteil betrifft zunächst keine Beamtengehalts-, sondern eine Amtshaftungsklage. Wenn das Reichsgericht dort weiter eine Nachprüfung gewisser „grob fehlsamer" Entscheidungen zuläßt, dann tut es das nur, weil es diese richtig als Rechtswidrigkeiten begreift, die die Gerichte bei Fehlen von Bindungsanordnungen korrigieren können. Diese Rechtskontrolle gerade will § 146 DBG., wie Schack ja auch selbst zugibt, ausschließen. Daß auch „willkürliche" Entscheidungen gültig und daher nicht nachprüfbar sind, hebt ausdrücklich der Bericht des Akademieausschusses für Beamtenrecht[199]) hervor.

Die herrschende Lehre[200]) sieht mit Recht in dem § 146 DBG. eine Bestimmung, die den Einklang zwischen dem verwaltungs- und

---

196) BeamtJahrb. 1937 S. 151 ff.
197) Schack a. a. O. S. 161.
198) RGZ. 147 S. 179 ff.
199) ZAkDR. 1938 S. 348.
200) Nadler-Wittland § 146 Anm. 7; Wittland, JW. 1937 S. 362; Akademieausschuß für Beamtenrecht, ZAkDR. 1938 S. 348; Heyland S. 372.

vermögensrechtlichen Status des Beamten sicherstellen will und deshalb für die dort genannten Verwaltungsentscheidungen die den Gerichten an sich zustehende Rechtskontrolle ausschließt. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten sollen die Gerichte in den in § 146 DBG. genannten Fällen von der tatsächlich bestehenden beamtenrechtlichen Lage ausgehen. Die Rechtsschutzfunktion der Gerichte ist dadurch zwar erheblich eingeschränkt, es bleibt ihnen aber immer noch genug Spielraum für die Anwendung des richterlichen Ermessens. Die Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche von Justiz (bzw. Verwaltungsgerichtsbarkeit) und Verwaltung ist dadurch in befriedigender Weise erreicht: Ohne dem Beamten den richterlichen Schutz in Vermögenssachen zu versagen, hat der nationalsozialistische Gesetzgeber es doch nicht für angängig gehalten, den unabhängigen Richter über eine solche Kernfrage wie das Aufhören der Beamteneigenschaft ohne Bindung an die Auffassung der Verwaltungsbehörde entscheiden zu lassen; denn wenn zwar die Entscheidung des Richters theoretisch auf die Stellungnahme der Verwaltung zu dieser Frage keinen Einfluß hat, da sie unbestrittenermaßen nur vermögensrechtlich wirkt, so wird es doch praktisch kaum vorkommen, daß eine Verwaltungsbehörde einem Beamten das volle Gehalt weiter zahlt, ohne seine Arbeitskraft in Anspruch zu nehmen. Insoweit ist die Auffassung des Richters doch bedeutsamer, als es auf den ersten Blick scheinen mag.

Bisher war immer davon ausgegangen worden, daß es sich um verwaltungsrechtlich gültige Maßnahmen der Verwaltung handelt. Unser Verwaltungsrecht kennt auch nichtige Verwaltungsakte, die nicht geeignet sind, öffentlichrechtliche Wirkungen hervorzurufen. Der sich hieraus ergebende Fragenkomplex für die Bindung der Gerichte wird im folgenden Kapitel behandelt.

V. Kapitel.

Die Nachprüfung fehlerhafter beamtenrechtlicher Maßnahmen der Verwaltungsbehörden.

§ 11.

Die Bindung an nichtige Verwaltungsakte.

Es erscheint bei flüchtiger Betrachtung absurd, die Frage der Bindung an nichtige Entscheidungen überhaupt aufzuwerfen; denn zum Unterschied vom nur anfechtbaren Verwaltungsakt kann er von

jedermann, also offenbar auch von den Gerichten, ignoriert werden. So sagt auch Schack [201]): „Was weiter die Frage der Nichtigkeit anbetrifft, so gilt selbstverständlich auch jetzt noch immer der Grundsatz, der ja eben schon rein wesensmäßig vom Begriff der Nichtigkeit nicht trennbar ist, daß nichtige Akte niemanden binden." Er zieht dann daraus die Folgerung, daß die Gerichte den Verwaltungsakt daraufhin nachprüfen müssen, wenn die Nichtigkeit in beachtlicher Weise geltend gemacht wird, oder das Gericht glaubt, auch ohne ein solches Vorliegen Anhaltspunkte für die Nichtigkeit zu haben [202]).

Es werden hier die Begriffe Bindung und Nachprüfbarkeit miteinander in Beziehung gesetzt. Kann man „Bindung" mit „Nichtnachprüfbarkeit" identifizieren? Das ist zu verneinen, denn einer gewissen, wenn auch noch so minimalen Prüfung muß jede Entscheidung unterworfen werden, um feststellen zu können, worauf sich die Bindung überhaupt erstreckt. Herrnritt [203]) unterscheidet richtig auch hinsichtlich bindender Entscheidungen ein Prüfungsrecht in zwei Punkten: Einmal dahin, „ob jene Entscheidung tatsächlich ergangen ist", und dann, „ob durch sie auch über das Recht, welches die Partei daraus ableitet, in rechtsgültiger Weise entschieden worden ist". Damit weist er auf eine Scheidung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Elementen hin, die auch die Unterscheidung zwischen „Nichtakt" und „nichtigem Akt" begründet und deren Erfassung für die Lösung des Problems der Nachprüfung nichtiger Entscheidungen von wesentlicher Bedeutung ist.

Grundsätzlich ist von der „Selbstbezeugung" der Verwaltungsakte auszugehen, d. h. auch der gesetzwidrig erlassene Akt ist gültig und zu respektieren, bis ihn die Verwaltungsbehörde aufhebt [204]). Er ist also nicht „nichtig", sondern nur „anfechtbar".

Bei besonders starker rechtlicher Fehlerhaftigkeit tritt auch bei Verwaltungsakten „Nichtigkeit" ein, d. h. der Akt kann von jedermann ignoriert werden. Wann dies der Fall ist, soll hier nicht allgemein behandelt werden, es ist insbesondere auch nicht auf die zahlreiche Literatur [205]) zu diesem Problem einzugehen. Es sollen später lediglich einige für das Beamtenrecht typische Fälle herausgegriffen werden.

---

[201]) BeamtJahrb. 1937 S. 165.
[202]) Schack a. a. O. S. 164.
[203]) S. 152, 153.
[204]) Vgl. Otto Mayer, Verwaltungsrecht I S. 94; Kormann, System S. 218.
[205]) Vgl. Fleiner S. 203 ff.; Kormann, System S. 232 ff.; Andersen S. 63 ff.; v. Hippel, Untersuchungen S. 61 ff.; Schack bei Frank S. 331 ff.; v. Köhler S. 175 ff.; Otto Mayer a. a. O. S. 94 ff.

Die Frage der Nichtigkeit kann immer nur dann auftauchen, wenn ein Verwaltungsakt als solcher vorliegt[206]), d. h. die Tatsache, daß überhaupt ein Staatsakt vorliegt, ist eine denknotwendige Voraussetzung der Prüfung der Frage, ob der Akt so schwere Mängel aufweist, daß ihm die Gültigkeit versagt werden muß.

Das physische und normative Sein sind scharf voneinander zu scheiden. Ein in der Welt des tatsächlichen Seins nicht vorhandener Akt kann durch eine juristische Fiktion als bestehend angenommen werden, während ein in natura vorliegender Akt rechtlich als nicht vorhanden angesehen werden kann[207]). Einen tatsächlich nicht vorhandenen Akt bezeichnen wir als „Nichtakt", während wir einen zwar vorhandenen aber grob fehlerhaften Akt als „nichtigen Akt" bezeichnen. Beide Akte stimmen darin überein, daß sie als rechtlich irrelevant von jedermann ignoriert werden können. Wegen ihrer Verwandtschaft wird der Unterschied zwischen dem „Nichtakt" und dem „nichtigen Akt" oft übersehen, und beide unter dem Oberbegriff der „Nichtigkeit" zusammengefaßt. Wie Sievers[208]) richtig erkannt hat, rührt der Oberbegriff „Nichtigkeit" von Vorstellungen des Privatrechts her, da dort der Unterschied zwischen rechtlichem und natürlichem Nichtvorhandensein keine Rolle spielt. Beispiele für Nichtakte im öffentlichen Recht sind die Befehle des Hauptmanns von Köpenick, die „Urteile" einer Bande von Revolutionären und andere Fälle einer Machtanmaßung[209]).

Der Unterschied wird gerade bei der hier zu behandelnden Nachprüfung von Verwaltungsakten durch die Gerichte bedeutsam. Die Frage der verschiedenen Beurteilung eines Verwaltungsakts durch Gericht und Verwaltung, indem z. B. das Gericht die Mängel einer Verfügung für so schwer ansieht, daß es sie als nichtexistent behandelt, während die Verwaltung der Ansicht ist, daß diese Fehler höchstens eine Anfechtbarkeit aber keine Nichtigkeit im Gefolge haben, kann nur dann auftauchen, wenn dieser Akt überhaupt als juristisches Phänomen anerkannt wird[210]). Diese Prüfung des Aktes auf seine

---

[206]) Vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 216.
[207]) Vgl. Huber a. a. O.; v. Hippel, Veröffentlichungen S. 193 ff.
[208]) FischZtschr. 62 S. 281.
[209]) Goester S. 37 Anm. 1, 41 ff. setzt zu Unrecht das rechtliche dem natürlichen Vorhandensein gleich; auch Kormann, System S. 206 lehnt den Nichtakt ab, wohl deshalb, weil er sich, wie auch sonst in seinem „System", von privatrechtlichen Begriffen nicht frei machen kann; ihm ist jedoch zuzugeben, daß eine Analogie zu der Gegenüberstellung Nichtehe — nichtige Ehe nicht am Platze ist.
[210]) Vgl. Huber a. a. O. S. 218.

Wirklichkeit steht dem ordentlichen Richter wie auch sonst jedermann zu [211]).

Das Nachprüfungsrecht hinsichtlich der natürlichen Existenz kann m. E. dem Richter auch durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift nicht genommen werden, da andernfalls eine Bindung an den betreffenden Akt nicht recht vorstellbar ist. Nach österreichischem Recht z. B. sind die Gerichte auch an ihrer Anschauung nach nichtige Verwaltungsakte gebunden. Sie können sich der Bindung an den angeblich nichtigen Verwaltungsakt nur durch Antragstellung auf Nichtigerklärung durch die obere Verwaltungsbehörde von Amts wegen entziehen [212]). Trotzdem wird man auch hier ein Nachprüfungsrecht der natürlichen Existenz annehmen können.

§ 7 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (BBG.) vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) bestimmt: „Die Entlassung aus dem Amt, die Versetzung in ein anderes Amt und die Versetzung in den Ruhestand wird durch die oberste Reichsbehörde oder den Reichsstatthalter, in Preußen durch den Ministerpräsidenten oder die oberste Landesbehörde ausgesprochen, die endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden."

Nach billigenswerter Ansicht des Reichsgerichts schließt diese Bestimmung den Rechtsweg über die vermögensrechtlichen Folgen vorbezeichneter Maßnahmen nicht aus [213]). Wie Ziff. 9 der 3. DVO. vom 6. Mai 1933 zum Berufsbeamtengesetz zu § 7 BBG. erläuternd hinzufügt, bindet diese Vorschrift das Gericht in allen Streitigkeiten, in denen die Unzulässigkeit der Entlassung oder Versetzung geltend gemacht wird. Hier ist den Gerichten neben der Rechts- auch die Gültigkeitskontrolle versagt, letztere aber nur insoweit, als sie die Frage des rechtlichen Vorhandenseins betrifft. Ob ein wenn auch grob gesetzwidriger Akt der in § 7 BBG. bezeichneten Behörden tatsächlich ergangen ist, haben die Gerichte zu prüfen.

Sievers [214]) glaubt den § 146 DBG. entsprechend § 7 BBG. auslegen zu müssen, wenigstens wird er von seinen Gegnern [215]) so verstanden. Wenn Sievers mit dem Schlagwort der „Unüberprüfbarkeit des Staatshoheitsaktes" arbeitet, der als „beamtenrechtlicher

---

211) Vgl. Sievers a. a. O. S. 280.

212) Layer S. 167. Es sei hier nochmals betont, daß dies nur für den österreichischen Rechtszustand gilt, weil es sich dort aus dem positiven Recht ergibt (vgl. § 68 Abs. IV Österr. Verw.Verf.Ges.).

213) RGZ. 148 S. 61; 149 S. 148; 152 S. 152. And. A. OLG. Frankfurt in DJ. 1936 S. 380.

214) RVerwBl. 58 S. 210.

215) Akademieausschuß für Beamtenrecht in ZAkDR. 1938 S. 348 (Sitzg. v. 28. 2. 1938); Nadler-Wittland § 146 Anm. 4.

Staatshoheitsakt aus der Ebene der Verwaltungsakte emporgehoben" ist, so kann dem nicht zugestimmt werden[216]). Aber auch wenn er aus anderen Erwägungen zu dieser seiner Ansicht gekommen sein sollte, ist die von ihm vertretene Auffassung unhaltbar.

Das Problem der Bindung an nichtige Verwaltungsakte spitzt sich zu der Frage zu: Wer entscheidet darüber, ob ein bestimmter Staatsakt nichtig ist oder nicht?[217]) Für das Problem der Justizlosigkeit politischer Akte ist dies neuestens von Ipsen[218]) klar erkannt worden. Die Theorie hate sich vorwiegend damit beschäftigt, eine Definition des Regierungsaktes zu finden, während die Frage, wer in der praktischen Fallentscheidung die Bestimmung des maßgeblichen Aktes als eines Regierungsaktes verbindlich vornimmt und damit über die Justiziabilität, im Ergebnis mithin über den richterlichen Entscheid des Rechtsstreits befindet, unerörtert geblieben ist. Gerade hierin, in der „Qualifikation", wie er diese maßgebliche Bestimmung nennt, sieht Ipsen den Kern des Problems. Als Entscheidungsstelle käme theoretisch in Frage: Der Aktautor selbst, eine ihm hierarchisch übergeordnete Instanz, die im Prozeß beteiligte Partei, das Gericht oder ein drittes unbeteiligtes, justiziell oder verwaltungsbehördlich aufgebautes Organ[219]). Er befürwortet die Lösung im letzten Sinn und warnt besonders davor, den Richter die Grenzen seiner Wirksamkeit selbst setzen zu lassen[220]).

Das Problem der „Qualifikation" der Nichtigkeit ist zwar dem von Ipsen herausgearbeiteten Problem der verbindlichen Bestimmung eines Aktes als Regierungsakt ähnlich. Die Bedenken, die dort gegen eine Vornahme dieser „Qualifikation" durch die Gerichte bestanden, sind jedoch hier nicht durchschlagend. Eine klare Abgrenzung des Politischen vom Nichtpolitischen wird von den Gerichten viel weniger erwartet werden können als die Entscheidung, ob es sich um einen gültigen oder ungültigen Verwaltungsakt handelt. Die inzidente Behandlung eines Verwaltungsaktes durch die Gerichte als nichtig mag auf die Verwaltung störend einwirken, die Entscheidung über die Gültigkeit ist jedoch eine Rechtsfrage, die zum typischen Aufgabengebiet der Gerichte gehört. Außerdem kommen für die Nachprüfung nur die Gerichte in Frage, da für die beamtenrechtlichen Akte ein Rechtsmittelverfahren nicht besteht, die erlassende

---

[216]) Siehe oben S. 34; gegen Sievers auch Schack, BeamtJahrb. 1937 S. 161 Anm. 44.
[217]) Vgl. Kelsen zit. bei Sievers, FischZtschr. 62 S. 279.
[218]) S. 140.
[219]) Ipsen S. 141.
[220]) Ipsen S. 86 mit Anm. 205.

Behörde aber gleichzeitig mit der beamtenrechtlichen Maßnahme keine Erklärung abgeben kann, ob ihre eigene Entscheidung gültig ist. Der Vorentscheid nach § 143 DBG. betrifft nur den Anspruch, die beamtenrechtlichen Akte werden nur als Vorfragen geprüft und treten nach außen hin nicht in Erscheinung. Auch Jäkel [221]) hebt hervor, daß die Gültigkeitskontrolle den Gerichten selbst bei verbindlichen Entscheidungen zustehen müsse, und daß diese dem Prinzip der Bindung nicht widerspreche.

Die Fälle, in denen das Gericht bei einem Verwaltungsakt so schwere Mängel feststellt, daß es ihn als unverbindlich ansehen muß, werden die Ausnahme bilden. Es handelt sich demnach um eine echte „inzidente" [222]), d. h. nur gelegentlich auftretende Kontrolle im Gegensatz zur „institutionellen" Kontrolle. Letztere liegt zunächst dann vor, wenn das Gericht dazu berufen ist, einen Verwaltungsakt förmlich aufzuheben. Im weiteren Sinne kann man von einer „institutionellen" Kontrolle aber auch dann sprechen, wenn die ursprünglich nur inzidente Kontrolle allmählich zu einer ständigen und durchgängigen Prüfung von allen Verwaltungsakten bestimmter Art führt [223]). Sie verdichtet sich dann auch ohne Organisation zu einer Institution des Rechtslebens. „Die Gerichte haben in einem solchen Fall ohne Rücksicht auf die von ihnen sonst bei der inzidenten Prüfung von Verwaltungsakten eingehaltenen Prinzipien ihre Kontrolle aufs äußerste einzuschränken, selbst auf die Gefahr hin, daß schwere Verstöße gegen das Recht ungerügt bleiben." [224]) Huber hat besonders die Entwicklung im Arbeitsrecht vor 1933 im Auge. Heute ist eine zu große Ausdehnung der Kontrolle der Gerichte nicht zu befürchten, die Ignorierung eines Verwaltungsaktes wegen Nichtigkeit bleibt ein seltener Ausnahmefall.

Hinweise auf § 7 BBG. und die entsprechenden Bestimmungen ziehen nicht. Die dort angeordnete verstärkte Bindung erklärt sich aus dem Zweck des Berufsbeamtengesetzes: In einer möglichst kurzen Übergangszeit sollte die deutsche Beamtenschaft von unwürdigen Elementen befreit werden. Die Belange des einzelnen Beamten mußten in diesem Verfahren zugunsten einer gründlichen und beschleunigten Durchführung dieser Maßnahmen zurücktreten. Außerdem bot der Vorbehalt, daß nur Aussprüche der obersten Reichsbehörden und der Reichsstatthalter gerichtskräftig seien, genügend

---

221) S. 46.

222) C. Schmitt gebraucht den Ausdruck „diffuse" Kontrolle, meint aber sachlich damit nichts anderes.

223) Vgl. Huber, ArchÖffR. N. F. 22 S. 150 ff.

224) Huber a. a. O. S. 155.

Gewähr dafür, daß dieses Privileg nicht von untergeordneten Dienststellen zur Deckung von Willkürakten mißbraucht wird.

Die die Ausnahmevorschrift des § 7 BBG. rechtfertigende Übergangszeit war bei Erlaß des DBG. vorbei. Die Fassung des § 146 DBG. zeigt deutlich, daß die nationalsozialistische Gesetzgebung nicht an § 7 BBG., sondern an § 155 RBG. anknüpfen wollte [225]).

§ 146 DBG. schließt demnach nur die Rechtskontrolle aus. Ob ein verwaltungsrechtlich gültiger Akt vorliegt, haben die Gerichte nachzuprüfen. Stellen sie Nichtigkeit fest, dann brauchen sie den Akt ihrer Entscheidung nicht zugrunde zu legen [226]).

Das Problem der Nichtigkeit ist ein Rechtsschutzproblem [227]); denn dadurch, daß besonders grob fehlerhaften Verwaltungsakten die Geltung versagt wird, der von dem Akt Betroffene sich deshalb an den Akt nicht zu halten braucht, wird ein Rechtsschutz gegen Willkürakte der Staatsorgane gewährt. Auch der ordentliche Richter kann die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes feststellen. Die in § 146 DBG. aufgezählten Verwaltungsakte soll er jedoch nur ausnahmsweise für nichtig ansehen; denn in den dort bestimmten Fällen, die gegenüber früher vermehrt worden sind, soll nach dem Willen des Gesetzgebers der Rechtsschutz nicht den Gerichten zustehen, sondern der Verwaltung selbst überlassen bleiben.

Das gilt speziell dort, wo die Verwaltung ein besonderes Anfechtungsverfahren zur Verfügung stellt, da in diesem Verfahren die Prüfung der Verwaltungsakte konzentriert werden soll [228]). Es werden sich kaum Fälle vorstellen lassen, wo die Entscheidung eines Dienststrafgerichts unter so schweren Mängeln leidet, daß sie von den Gerichten für nichtig angesehen werden könnte; denn die Reichsdienststrafordnung stellt dem Beamten die Rechtsmittel der Beschwerde (§ 66) und Berufung (§ 67) zur Verfügung, gegen rechtskräftige Entscheidungen kann unter bestimmten Voraussetzungen die Wiederaufnahme des Dienststrafverfahrens stattfinden. Das Gericht kann z. B. ein angeblich unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustande gekommenes rechtskräftiges Dienststrafurteil erst dann als nichtig betrachten, wenn im Wiederaufnahmeverfahren ein aufhebendes Urteil ergangen ist.

Ein zu weit gehendes Prüfungsrecht nimmt daher Brand [229]) für die Gerichte in Anspruch, wenn er ihnen unter Berufung auf

[225]) Vgl. Nadler-Wittland §146 Anm. 5.

[226]) So auch die neueste Rspr. des RG. zu § 146 DBG.: DR. 1939 S. 1248 (Urt. v. 3. 3. 1939).

[227]) Huber, ArchÖffR. N. F. 22 S. 151.

[228]) Vgl. Huber a. a. O. S. 150.

[229]) Deutsches Beamtengesetz § 146 Anm. 2c.

überholte Entscheidungen des Reichsgerichts[230]) und Bayrischen Obersten Landesgerichts[231]) das Recht einräumt nachzuprüfen, „ob dem Dienststrafurteil überhaupt ein ordnungsmäßiges Dienststrafverfahren zugrunde lag". Praktisch wird das Gericht also bei Dienststrafentscheidungen nur die natürliche Existenz des Dienststrafurteils nachprüfen dürfen[232]).

§ 12.

Die Entlassung nach § 60 DBG. ohne Vorliegen eines gültigen Antrags.

Das Gesetz zur Änderung des Deutschen Beamtengesetzes vom 25. März 1939 (RGBl. I S. 577), wonach bei Wehrmachtsbeamten für die Dauer des Aufbaus der Wehrmacht und bei den übrigen Beamten bis zum 31. Dezember 1941 Anträgen auf Entlassung nicht entsprochen zu werden braucht, hat zwar die Bedeutung des § 60 DBG. stark eingeschränkt. Das ändert jedoch nichts an den Fragen, die sich aus dem Fehlen des Antrages ergeben, wenn die Entlassung einmal ausgesprochen ist. Die Entlassung nach § 60 DBG. fällt — anders als nach § 155 RBG. — als ein konstitutiver, das Beamtenverhältnis beendender Verwaltungsakt unter die Bindung des § 146 DBG.

Da, wie wir festgestellt haben, nur gültige Verwaltungsakte binden und die Gerichte das auch nachprüfen können, fragt es sich, welchen Einfluß das Fehlen des Antrages auf die Gültigkeit der Entlassung hat. Die Beantwortung dieser Frage hängt eng mit der Konstruktion der Begründung des Beamtenverhältnisses zusammen, die als contrarius actus — wenigstens hinsichtlich der Bedeutung des Antrages — denselben Regeln folgt[233]).

Nachdem die öffentlichrechtliche Natur des Beamtenverhältnisses erkannt worden war, wurde die Beamtenanstellung als ein-

---

[230]) RGZ. 71 S. 235.

[231]) JW. 1930 S. 2142.

[232]) Die Bindung an dienststrafgerichtliche Erkenntnisse ergibt sich nur für die im DBG. vorgesehenen Entscheidungen (§§ 17 Abs. II, 135 Abs. III Satz 2) aus § 146 DBG. Für die anderen Entscheidungen gilt der Entsprechendes anordnende § 119 RDienstStrO.; vgl. Nadler-Wittland § 146 Anm. 21. A. M. Brand, DBG. S. 645, der § 146 DBG. auf alle Dienststrafgerichtlichen Entscheidungen Anwendung finden läßt, während er die Bedeutung des § 119 RDienstStrO. in der Erweiterung der Bindung auch auf die Entscheidungen des Dienstvorgesetzten sieht. Der Streit ist ohne praktische Bedeutung.

[233]) Heyland S. 48 Anm. 27; Elleringmann, BeamtJahrb. 1935 S. 288; Gießner S. 2; Kormann, System S. 275.

seitiger Hoheitsakt aufgefaßt[234]). Diese Lehre wurde von der Theorie des „öffentlichrechtlichen Vertrages" abgelöst, die beim Fehlen der Zustimmung Nichtigkeit annahm[235]). Otto Mayer stellte demgegenüber die Lehre von dem „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" auf[236]). Der Antrag des Anzustellenden oder zu Entlassenden war zwar Rechtmäßigkeits- aber nicht Gültigkeitsvoraussetzung: Der ohne Zustimmung vorgenommene Akt war nicht nichtig, sondern vernichtbar. Bis er zurückgenommen wurde, war er auch von den Gerichten als bestehend zu respektieren. Auch die Rechtsprechung folgte anfänglich dieser Ansicht, indem sie die Einseitigkeit des Beamtenanstellungsaktes betonte[237]). Nach dem Weltkrieg macht sich in der Praxis des Reichsgerichts[238]) und auch des pr. Oberverwaltungsgerichts[239]) ein Umschwung bemerkbar: Der Antrag des Anzustellenden wird wesentlicher Bestandteil der Beamtenanstellung, fehlt er, so ist der Anzustellende nicht Beamter geworden, der zu Entlassende Beamter geblieben. In der Literatur wurde dieses Ergebnis mit der Theorie des „zweiseitigen Verwaltungsaktes" erklärt und unter diesem Schlagwort vertreten[240]). Die Konstruktion im einzelnen interessiert hier nicht. Neuerdings hat Ellerингmann[241]) die Lehre vom „zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt" unter Anlehnung an §§ 182 bis 185 BGB. aufgestellt, der sich Heyland[242]) im wesentlichen anschließt. Nach ihm ist die Entlassung ohne Zustimmung „schwebend unwirksam".

Das DBG. hat keine Klärung dieser Streitfrage gebracht. Unter den in den §§ 32 ff. DBG. aufgeführten Nichtigkeitsgründen ist der mangelnde Antrag nicht aufgeführt. Da sich diese Paragraphen nur mit gewissen Willensmängeln der Anstellungsbehörde befassen, brauchen diese Nichtigkeitsgründe nicht erschöpfend zu sein.

---

[234]) Vgl. Gönner § 142, 1.

[235]) Loening, Lehrbuch S. 119; RGZ. 10 S. 184; 11 S. 295; 53 S. 487; 95 S. 144; RG. in JW. 1913 S. 107; OVG. 13 S. 138.

[236]) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I S. 98; ArchÖffR. 3 S. 47 Anm. 66.

[237]) RGZ. 84 S. 270, 368; 101 S. 297; 110 S. 191; OVG. 66 S. 222; 70 S. 116, 258; 77 S. 572.

[238]) JW. 1917 S. 225; RGZ. 96 S. 302; RG. in PrVerwBl. 43 S. 595.

[239]) OVG. 78 S. 251.

[240]) Vgl. die bei Ellerингmann, BeamtJahrb. 1935 S. 288 Anm. 18 bis 22 angegebenen Autoren.

[241]) BeamtJahrb. 1935 S. 286 ff.

[242]) S. 46 Anm. 14.

Deutlicher ist dagegen die Begründung zum DBG.[243]): „Das Beamtenverhältnis ist frei von zivilrechtlichen Bestandteilen. Der Staat schließt nicht einen Vertrag mit dem Beamten, sondern er überträgt ihm mit der Ernennung Pflichten und übernimmt für sich die Pflicht, dem Beamten die Lebensstellung zu sichern und ihm Fürsorge und Schutz angedeihen zu lassen." Damit wird die Theorie des öffentlichrechtlichen Vertrages abgelehnt, aber auch die Betonung der Freiheit des Beamtenverhältnisses von zivilrechtlichen Bestandteilen scheint auf gesetzliche Mißbilligung des „zweiseitigen Verwaltungsaktes" schließen zu lassen[244]), der sich aus einem öffentlichrechtlichen Akt der Behörde und aus einer privatrechtlichen Willenserklärung des Anzustellenden oder zu Entlassenden zusammensetzen sollte.

Der gegenwärtige Stand der Meinungen ist geteilt. Die Praxis hat bis heute die Anschauung vertreten, die fehlende Mitwirkung des Beamten mache den Entlassungsakt nichtig[245]). Während der wohl überwiegende Teil[246]) des Schrifttums die Wirksamkeit der Entlassung von der Zustimmung des Beamten unberührt läßt, hat auch die entgegengesetzte Ansicht noch zahlreiche Vertreter[247]).

Man mag die Bezeichnung „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" als sprachlich unkorrekt ablehnen[248]), es ist jedoch derjenigen Ansicht der Vorzug zu geben, die in der fehlenden Mitwirkung des Beamten nur einen Anfechtungs- und nicht einen Nichtigkeitsgrund sieht. Anschütz[249]) und E. v. Hippel[250]) haben richtig erkannt, daß den vielfachen Konstruktionen der Beamtenentlassung, die die Nichtigkeit der Beamtenentlassung beim Fehlen des Antrages annehmen, deshalb

---

[243]) Bei Sievers, RVerwBl. 58 S. 209.

[244]) Dieser Schluß ist allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn man unter dem Begriff des „Beamtenverhältnisses" nicht nur das schon entstandene Beamtenverhältnis versteht, sondern auch den Entstehungsakt mit einbegreift; vgl. dazu Brand, Deutsches Beamtengesetz S. 69.

[245]) RG. in JW. 1937 S. 3118; 1938 S. 1529; RGZ. 134 S. 162ff.; 158 S. 124; RGSt. 56 S. 19; OVG. in RVerwBl. 57 S. 340 ff.

[246]) Anschütz, Reichsverfassung S. 598; Behnke, BeamtJahrb. 1937 S. 115, 117; Brand, Deutsches Beamtengesetz § 1 Anm. 1; E. v. Hippel, Untersuchungen S. 113; v. Köhler S. 185; Kormann, System S. 37; Nadler-Wittland § 32 Anm. 5; Schoen in Holtzendorff-Kohlersche Enzyklopädie IV S. 260 ff.

[247]) Fleiner S. 204 Anm. 72, S. 192; Heyland S. 42 ff.; Köttgen S. 215; Schack in Frank S. 329.

[248]) So Helfritz, Festgabe S. 16 und Elleringmann, BeamtJahrb. 1935 S. 290.

[249]) JW. 1927 S. 428.

[250]) Untersuchungen S. 113.

wenig Beweiswert zukommt, weil sie alle von der Tendenz beherrscht sind, den oft noch unvollkommenen Rechtsschutz in Verwaltungssachen zu erweitern, um den Untertan gegen rechtswidriges Handeln des Staates irgendwie zu schützen [251]).

Diese liberalen Tendenzen sind im heutigen Staat, in dem der Umfang des Rechtsschutzes des Beamten genau gesetzlich festgelegt ist, nicht mehr am Platz. Die Auffassung vom einseitigen Verwaltungsakt auf Unterwerfung „hat im gegenwärtigen autoritativen Staat an Boden gewonnen“ [252]).

Das geht auch aus § 146 DBG. hervor, der den Fall der Entlassung auf Antrag ausdrücklich zu den bindenden Entscheidungen zählt. Wenn die Gerichte Entlassungen ohne oder auf einen irgendwie mangelhaften Antrag hin als nichtig und daher unverbindlich betrachten, wird die Absicht des Gesetzgebers durchkreuzt. Die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts, die auf das Vorbringen des Klägers, keinen oder nur einen unbeachtlichen Entlassungsantrag gestellt zu haben, einging, ist nach Inkrafttreten des § 146 DBG. nicht mehr haltbar. Da die Entlassung nicht unter § 155 RBG. fiel, war eine strenge Unterscheidung zwischen Rechts- und Gültigkeitskontrolle früher nicht notwendig, da den Gerichten in diesem Fall beides zustand. Es machte daher keinen Unterschied, ob das Reichsgericht die Entlassung, weil rechtswidrig ausgesprochen, nur als vermögensrechtlich unwirksam ansah [253]), oder allgemeine, auch beamtenrechtliche Ungültigkeit annahm. Wenn das Reichsgericht immer wieder betont, daß „Entfernung“ keine „Entlassung“ sei [254]), so wird man wohl nicht fehl in der Annahme gehen, daß es bei Anwendung des § 146 DBG. eine Nachprüfung des Entlassungsantrages nicht mehr vornehmen wird [255]).

Das unbefriedigende Ergebnis der bisherigen Rechtsprechung ist im übrigen auch der Tatsache zuzuschreiben, daß praktisch eigentlich nur Fälle vorkamen, in denen zwar ein Antrag gestellt worden war, dieser aber wegen Geisteskrankheit, Drohung, Irrtums, Unbestimmtheit, Sittenwidrigkeit oder dergl. von dem Gericht für unwirksam angesehen wurde. Der entlassenden Behörde waren diese Mängel oft unbekannt. Vielfach machte der Kläger erst nach Jahren

---

[251]) Vgl. dazu auch Möller, BeamtJahrb. 1928 S. 477.
[252]) So Brand, Deutsches Beamtengesetz S. 69.
[253]) JW. 1917 S. 227.
[254]) Vgl. RGZ. 96 S. 303; auch noch neuestens in JW. 1938 S. 1529.
[255]) Eine diesbezügliche Entscheidung ist noch nicht ergangen. In JW. 1938 S. 1528 scheint es den Unterschied zwischen § 155 RBG. und § 146 DBG. noch nicht zu erkennen.

seinen Gehaltsanspruch geltend, mit der Behauptung, noch Beamter zu sein, obwohl er schon seit langer Zeit keine Dienstgeschäfte mehr verrichtet hatte, vielmehr woanders eine Beschäftigung gefunden und von dort Gehalt bezogen hatte. Der Vorschlag von Bovensiepen[256]), hier eine Anrechnungspflicht anzunehmen, um eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beamten zu verhüten, hat sich nicht durchgesetzt.

Der Widerspruch zu dem Geist und Sinn des § 146 DBG. wird besonders augenfällig, wenn man dem Richter ein Nachprüfungsrecht der Bestimmtheit des Antrages zubilligt[257]). Die Behörde hat z. B. vor Ausspruch der Entlassung den ihr vorliegenden Antrag einer Prüfung unterzogen[258]), ist dabei unter pflichtmäßiger Berücksichtigung aller Umstände zu der Überzeugung gekommen, daß es sich um einen Antrag gemäß § 60 DBG. handelt und hat daher die Entlassung verfügt. Nach einiger Zeit wird von dem angeblich Entlassenen Gehalt eingeklagt, mit der Behauptung, der Antrag wäre nicht klar genug gewesen, um eine Entlassung zu rechtfertigen. Das Gericht stellt sich auf den Standpunkt des Klägers und verurteilt zur Zahlung. Hier würde also die Auffassung des Gerichts der Ansicht der Verwaltung vorgehen, trotzdem § 146 DBG. das Gegenteil besagt.

Es ist ferner noch in Erwägung zu ziehen, daß Nichtigkeit im allgemeinen nur dann anzunehmen sein wird, wenn der Mangel des Aktes deutlich erkennbar ist[259]). Das wird bei den auf Antrag zu erlassenden Akten in der Regel nicht der Fall sein, weil die Mängel der Mitwirkungshandlung bei dem Akt der Verwaltung nicht in Erscheinung treten, ja der erlassenden Behörde oft gar nicht bekannt sind.

Da die Praxis bei der Willenserklärung weitgehend die Vorschriften des BGB. (als allgemeine Rechtsgedanken) anwendet, kann der Beamte z. B. seinen Antrag wegen Irrtums (§ 119 BGB.) anfechten[260]). Da nach Ansicht der Rechtsprechung das Schicksal des Entlassungsaktes von der Gültigkeit der Einwilligung abhängt, hat es der Beamte in der Hand, durch einfache Anfechtungserklärung den Staatsakt zu vernichten[261]). Damit wäre die Befugnis, einen Staatsakt zurückzunehmen, von der Behörde, der dieses Recht eigentlich zusteht, auf den Beamten übergegangen. Schon für das frühere

---

256) DJZ. 1926 Sp. 1635.
257) Vgl. RGZ. 158 S. 124.
258) Über die Prüfungspflicht vgl. Nadler-Wittland § 61 Anm. 12.
259) Andersen S. 67.
260) Vgl. Heyland S. 99.
261) Vgl. OVG. in RVerwBl. 57 (1936) S. 342.

Recht wäre dieser Zustand untragbar gewesen, heute ist er mit der Staatsautorität noch viel weniger zu vereinbaren.

Abschließend ist mithin daran festzuhalten, daß der Antrag für die Entlassung des Beamten zwar Rechtmäßigkeits- aber nicht Gültigkeitserfordernis ist. Weder sein Vorliegen noch seine rechtliche Beständigkeit unterliegt daher der Nachprüfung durch die Gerichte. Damit ist der Beamte nicht der Willkür der Verwaltung ausgeliefert. Er kann einmal auf dem Beschwerdewege die Rücknahme der Entlassungverfügung durchzusetzen versuchen. Ferner steht ihm, worauf Sievers [262]) mit Recht hinweist, die Schadenersatzklage wegen Amtspflichtverletzung des die Entlassung aussprechenden Beamten zu [263]).

§ 13.

Die Entlassung durch unzulässigen Widerruf.

Die Entlassung eines Beamten durch Widerruf fällt jetzt — anders als im früheren Recht — als eine rechtsgestaltende Entscheidung der Behörde darüber, ob das Beamtenverhältnis endet, unter die Bindung des § 146 DBG. Der Widerruf ist nur bei Widerrufsbeamten möglich, unter welche Bezeichnung alle diejenigen Beamten fallen, die weder auf Lebenszeit noch auf Zeit ernannt sind [264]). Auch die früheren Beamten auf Kündigung und auf Probe sind demnach heute Beamte auf Widerruf. Sie können nach § 61 DBG. jederzeit entlassen werden. Dabei hat die Behörde jedoch nicht willkürlich zu verfahren, sondern ihr pflichtmäßiges Ermessen walten zu lassen [265]). Da das Ermessen ohnehin nicht Gegenstand richterlicher Nachprüfung ist, kommen nur Rechtsverletzungen in Betracht. Unter diesen war nach früherem Recht neben der mißbräuchlichen Ausübung des Ermessens der „wichtige Grund" besonders bedeutsam, aus dem bestimmte Gruppen von Kündigungsbeamten nur entlassen werden konnten. Da hierüber keine Bindungsbestimmungen vorlagen, hatte das Reichsgericht daher auch in ständiger Rechtsprechung [266]) nachgeprüft, ob ein „wichtiger Grund" gegeben ist, wenn dies von dem Beamten bestritten wurde. Es hat sogar bis zu der Entschei-

---

[262]) RVerwBl. 58 S. 210.

[263]) Die hier herausgearbeiteten Grundsätze gelten auch für die auf Antrag erfolgende Versetzung in den Ruhestand (§ 70 DBG.).

[264]) Vgl. § 30 Abs. I DBG.

[265]) Nadler-Wittland § 61 Anm. 4.

[266]) RGZ. 81 S. 99 ff.; 82 S. 260 ff.; 89 S. 421 ff.; RG. v. 13. 2. 1931 bei Sievers, Beamtenrecht S. 513.

dung in RGZ. 154 S. 193 ff. ortsstatutarische Bestimmungen, die eine Nachprüfung des „wichtigen Grundes" durch die Gerichte verboten, als Art. 129 WeimVerf. widersprechend für nichtig erklärt [267]).

Auch nach heutigem Recht gilt das Prinzip der Widerrufserklärung nach Ermessen der Verwaltung nicht ausnahmslos. Der Gerichtsassessor z. B., der Beamter auf Widerruf ist, darf nach § 4 der VO. über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts vom 16. Mai 1939 (RGBl. I S. 917) nur entlassen werden, wenn bestimmte, im Gesetz erschöpfend aufgezählte und objektiv genau umrissene Voraussetzungen gegeben sind.

Durch § 146 DBG. wird die Nachprüfung der Rechtsverletzungen durch die Gerichte ausgeschlossen. Nachprüfbar bleibt jedoch die Gültigkeit der beamtenrechtlichen Maßnahme, d. h. ob die Entscheidung der Verwaltung das Beamtenverhältnis rechtswirksam zum Erlöschen gebracht hat. Wird z. B. ein Gerichtsassessor durch Widerruf entlassen, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, so hat diese Rechtsverletzung keine Nichtigkeit im Gefolge, und die Gerichte haben den Widerruf ihrer Entscheidung über die geltend gemachten Vermögensrechte zugrunde zu legen. Gleiches gilt, wenn ein entlassener Widerrufsbeamter behauptet, daß bei ihm die besonderen Voraussetzungen des § 76 Abs. I DBG. vorgelegen hätten, und daß er demgemäß nicht im Wege des Widerrufs hätte entlassen werden dürfen, sondern in den Ruhestand hätte versetzt werden müssen [268]). Auch offenbar willkürliche Entscheidungen der Verwaltung haben die Gerichte als gültig hinzunehmen [269]). In all diesen Fällen kann der Beamte nur Schadenersatz, nicht Dienstbezüge verlangen.

Nichtig ist der Widerruf etwa, wenn die in § 66 Abs. I Satz 2 vorgeschriebene Schriftform nicht gewahrt ist, wenn er von einer absolut unzuständigen Stelle ausgesprochen wird oder die Widerrufserklärung zu unbestimmt ist. Das alles sind Fälle, die aus den allgemeinen Lehren über nichtige Verwaltungsakte zu lösen sind. Genauer soll hier nur der Fall behandelt werden, ob der Beamte mit dem Vorbringen, er sei kein Widerrufsbeamter, sondern auf Lebenszeit angestellt, gehört werden darf, d. h. ob der Widerruf, der einem Beamten auf Lebenszeit gegenüber erklärt wird, nichtig oder nur anfechtbar ist.

---

[267]) RG. im „Recht" 1925 S. 260 und in JW. 1930 S. 1188; vgl. Sievers, FischZtschr. 60 S. 236; a. M. Sächs. KompKonflGerichtshof in FischZtschr. 58 S. 146.

[268]) Nadler-Wittland § 61 Anm. 19.

[269]) Heyland S. 133.

Die Meinungen darüber gehen auseinander, z. T. deshalb, weil das Reichsgericht mit seiner unklaren Terminologie Verwirrung gestiftet hat. Vor Inkrafttreten des DBG. bezeichnete es die Entlassung eines lebenslänglich angestellten Beamten als „rechtsunwirksam“ [270]). Sievers [271]) versucht nachzuweisen, daß das Reichsgericht damit nicht sagen wolle, der Akt sei nichtig, sondern nur, daß er nicht geeignet sei, vermögensrechtliche Wirkungen hervorzubringen. Kormann [272]) rügt den Ausdruck „Rechtsunwirksamkeit“ als irreführend, ist aber im übrigen auch der Ansicht, daß damit nur gesetzwidrige aber nicht nichtige Akte gemeint seien. Philipp [273]) dagegen legt den Begriff „rechtsunwirksam“ als gleichbedeutend mit „nichtig“ aus.

Für das frühere Recht war eine genaue Unterscheidung unnötig, weil wegen der engen Fassung des § 155 RBG. auch gesetzwidrige aber gültige Kündigungen im Rahmen eines Beamtengehaltsprozesses nachgeprüft werden konnten. Heute würde die Gesetzwidrigkeit der Entlassung allein nicht genügen, damit diese von dem Gericht als nicht vorhanden angesehen werden könnte. Neuestens hat daher das Reichsgericht auch nicht mehr von „rechtsunwirksamen“, sondern von „nichtigen“ Entlassungen gesprochen [274]).

Diesem letzten reichsgerichtlichen Urteil wird mit der herrschenden Lehre zuzustimmen sein. Abzulehnen ist allerdings die Begründung von Philipp [275]), der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz eintreten lassen will, da der Widerruf gegen die Bestimmung verstößt, daß lebenslänglich angestellte Beamte nicht entlassen werden dürfen. Er geht offenbar von privatrechtlichen Vorstellungen aus (§ 134 BGB.!) und übersieht, daß im öffentlichen Recht Gesetzwidrigkeit nicht unbedingt Nichtigkeit nach sich zieht. Richtiger erscheint es, Nichtigkeit wegen absoluter rechtlicher Unmöglichkeit eintreten zu lassen, ein Grund, den Philipp zwar auch anführt aber ablehnt.. Der einem Beamten auf Lebenszeit zugehende Widerruf stößt tatsächlich ins Leere. Er ist nicht nur gesetzwidrig und unzulässig, sondern er ist bei einer bestimmten Kategorie von Beamten, nämlich denjenigen, die auf Lebenszeit angestellt sind, gar nicht fähig, rechtliche Wirkungen zu erzeugen. Diese Beamte sind gegen Akte, die ihnen ihren vom Staat verliehenen Status ent-

---

[270]) RGZ. 37 S. 235; 104 S. 58; 110 S. 189; RG. in JW. 1930 S. 2221.
[271]) FischZtschr. 60 S. 239.
[272]) System S. 219.
[273]) S. 55.
[274]) RG. in DR. 1939 S. 1248.
[275]) a. a. O.

ziehen wollen, immun, als Adressaten einer Widerrufserklärung sind sie untaugliche Objekte. Neben dem Reichsgericht vertritt diese Meinung auch das neueste beamtenrechtliche Schrifttum [276]).

Mit der Bejahung der Nichtigkeit ist das Problem der Nachprüfbarkeit noch nicht ganz gelöst. Wir haben zwar grundsätzlich den Gerichten das Recht zuerkannt, über die Nichtigkeit zu befinden und ihnen daher auch ein gewisses Nachprüfungsrecht von an sich bindenden Verwaltungsakten zugestanden. Um den Akt des Widerrufs auf Gültigkeit zu untersuchen, haben die Gerichte jedoch einen anderen Akt, nämlich den der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit, einer Nachprüfung zu unterziehen. Das wird sogar in der Regel der Kern des Streites sein, indem die Verwaltung auf dem Standpunkt steht, es handle sich um einen Beamten auf Widerruf, während der Kläger geltend macht, er sei Beamter auf Lebenszeit.

Die Entscheidungen der Verwaltung über die Begründung des Beamtenverhältnisses sind in § 146 DBG. nicht erwähnt. Da die Regelung als erschöpfend [277]) angesehen werden muß, besteht keine Bindung an rechtsbegründende Entscheidungen der Verwaltung [278]). Für sie sind nur die „allgemein geltenden Rechtsgrundsätze“ [279]) anwendbar. Es gilt also auch hier das Prinzip der Nichtnachprüfbarkeit des Ermessens, andererseits bildet die rechtsgestaltende Natur des Verwaltungsaktes keine Schranke für die Gerichte, da die Verbindlichkeit konstitutiver Verwaltungsakte durch Zulassung des Rechtsweges und ausdrückliche Aufzählung der verbindlichen Entscheidungen für die Klagen auf Dienstbezüge aufgehoben ist [280]).

Obwohl demnach eine Bindung nach § 146 Satz 1 DBG. nicht besteht, wird die Entscheidungsfreiheit der Gerichte durch andere Vorschriften auf ein für den Staat erträgliches Maß zurückgeschraubt. Zunächst bestimmt der Reichsminister über die Nichtigerklärung der Beamtenernennung endgültig. Insofern tritt also doch wieder eine Bindung über § 146 Satz 2 DBG. ein. Außerdem sind auch die strengen Formvorschriften der §§ 27, 28 DBG. von den Gerichten zu respektieren [281]). Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Ernennung zum Beamten weitgehend in das Ermessen der Behörden gestellt ist [282]).

---

[276]) Brand, Deutsches Beamtengesetz § 146 Anm. 2 b; Hehland S. 135; Nadler-Wittland § 146 Anm. 14; Akademieausschuß für Beamtenrecht (Sitzg. v. 28. 2. 1938) in ZAkDR. 1938 S. 348.

[277]) So schon für das frühere Recht RGZ. 6 S. 106.

[278]) Sievers, RVerwBl. 58 S. 210; Schack, BeamtJahrb. 1937 S. 163.

[279]) Vgl. Akademieausschuß in ZAkDR. 1938 a. a. O.

[280]) Vgl. die Ausführungen in § 7 dieser Abhandlung.

[281]) Sievers a. a. O.

[282]) Schack a. a. O. S. 160.

Bei dem Streit über die Zulässigkeit des Widerrufs geht es nicht darum, ob ein Beamtenverhältnis überhaupt begründet worden ist, sondern um was für eine Art von Beamtenverhältnis es sich handelt. Nach § 28 Abs. I DBG. ist Beamter auf Lebenszeit nur, wer eine Urkunde erhalten hat, in der die Worte „auf Lebenszeit" enthalten sind. Da diese strengen Formvorschriften für Zweifel kaum Raum lassen werden, hat das hier zu erörternde Problem eigentlich nur Bedeutung für diejenigen Fälle, in denen das Beamtenverhältnis nicht durch Aushändigung einer Urkunde bestimmten Inhalts begründet zu werden braucht.

Nach § 178 Abs. I DBG. genügt es, wenn jemand vor dem 2. Juli 1933 als Beamter berufen worden ist. Er bleibt dann Beamter, auch ohne eine solche Urkunde erhalten zu haben. Er muß aber wenigstens als Beamter berufen worden sein. „Die ausdrückliche oder stillschweigende Übertragung einer mit obrigkeitlichen oder anderen öffentlichen Aufgaben verbundenen Tätigkeit allein ist keine Berufung als Beamter", wie § 178 Abs. II Satz 3 DBG. ergänzend hinzufügt. Dieser Satz ist nur im Zusammenhang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage der Begründung des Beamtenverhältnisses verständlich, die hier kurz gestreift werden soll.

In ständiger Rechtsprechung[283]) vertrat der III. Zivilsenat die Ansicht, daß nicht die Aushändigung einer Bestallungsurkunde, sondern die Übertragung hoheitlicher Funktionen einer Person die Beamteneigenschaft im Sinne des Staatsrechts[284]) verschaffe, auch wenn es sich um unzweifelhaft auf Privatdienstvertrag angestellte Arbeiter oder Angestellte handle. Mit der Übertragung obrigkeitlicher, besonders polizeilicher Befugnisse werde unwiderleglich der Beamtenanstellungswille der Behörde dokumentiert. In dem Urteil vom 11. Oktober 1929[285]) versteigt sich der Senat sogar zu der Behauptung, selbst der Gesetzgeber könne diese Rechtsprechung durch ausdrückliche Anordnung, daß die bloße Verrichtung obrigkeitlicher Aufgaben nicht zum Beamten mache, nicht ändern. „Eine solche Vorschrift würde sich über die Schranken hinwegsetzen, die dem Gesetzgeber durch den mit innerer Notwendigkeit gegebenen Zusammenhang zwischen der Betätigung von Hoheitsakten und der amtlichen

---

[283]) RGZ. 99 S. 265; 106 S. 19; 108 S. 418; 113 S. 222; 131 S. 308; 132 S. 61; 134 S. 16; RG. in JW. 1929 S. 3881.

[284]) Daß die Ausübung hoheitlicher Gewalt zum Beamten im Sinne der Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen macht, wird auch vom DBG. anerkannt; vgl. § 23 Abs. IV DBG.

[285]) RGZ. 125 S. 422.

Stellung gezogen sind, und würde deshalb keine Beachtung verdienen."

Diese für die Staatsfinanzen verhängnisvolle aber auch sachlich unrichtige Auffassung ist von jeher mit Nachdruck bekämpft worden. Anderer Ansicht war insbesondere das pr. Oberverwaltungsgericht[286]). Schließlich verweigerte auch der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich dem Reichsgericht die Gefolgschaft, soweit es sich um preußische Beamte handelte[287]).

Nach der nationalsozialistischen Revolution machte der Gesetzgeber durch die §§ 1—6 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 (RGBl. I S. 433) und § 178 II DBG. dieser Praxis ein Ende. Bedenken gegen die Gültigkeit dieser Bestimmungen sind vom Reichsgericht nicht vorgetragen worden, sie wären im übrigen auch ungerechtfertigt.

§ 178 Abs. II DBG. hat den Gerichten nur in der Frage, ob überhaupt ein Beamtenverhältnis begründet worden ist, feste Schranken gesetzt. Ob es sich um ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, auf Zeit oder auf Widerruf handelt, unterliegt bei den vor dem 2. Juli 1933 zu Beamten ernannten Personen auch heute noch der freien, durch keine Formvorschriften eingeengten Nachprüfung durch die Gerichte. Da heute die Mehrzahl der Beamten vor 1933 ernannt sein dürfte, kommt der Übergangsvorschrift des § 178 DBG. immer noch große Bedeutung zu.

Ist es zweifelhaft, ob ein Beamter auf Widerruf oder auf Lebenszeit ernannt worden ist, so nahm das Reichsgericht, zumindest für das preußische Recht, lebenslängliche Anstellung an[288]). Ausnahmen hiervon bedurften besonderer Rechtfertigung. An dieser Rechtsprechung hält das Reichsgericht auch heute noch fest[289]). Wenn auch die Regelung im DBG. gerade umgekehrt ist, d. h. im Zweifel eine Ernennung in das widerrufliche Beamtenverhältnis anzunehmen ist (§ 30 Abs. I DBG.), so wird man der Ansicht des Reichsgerichts trotzdem zustimmen können, weil sich das DBG. offenbar keine rückwirkende Kraft beilegen will. Hätte der Gesetzgeber der reichsgericht-

---

[286]) JW. 1931 S. 170 (Urt. v. 14. 2. 1930) mit Anmerkung von Helfritz, der mit Recht darauf hinweist, daß das Reichsgericht fälschlicherweise einen einheitlichen Beamtenbegriff aufstellen wolle, während man in Wirklichkeit fragen müsse, in welchem Zusammenhang das Wort „Beamter" gebraucht werde.

[287]) RGZ. 137 Anhang S. 34.

[288]) RGZ. 136 S. 132 und die dort zit. Entsch.

[289]) RG. in JW. 1939 S. 1248.

lichen Praxis ein Ende setzen wollen, so hätte er das durch ausdrückliche Regelung tun können, wie es in § 178 Abs. II DBG. für die Frage, ob überhaupt ein Beamtenverhältnis begründet wurde, geschehen ist.

Macht demnach ein Beamter, der durch Widerruf entlassen worden ist, in einer von ihm erhobenen Beamtengehaltsklage geltend, er sei Beamter auf Lebenszeit und daher ohne sein Einverständnis nicht zu entlassen, so haben die Gerichte auf dieses Vorbringen einzugehen, dieses einer Nachprüfung zu unterziehen und gegebenenfalls dem Kläger sein Gehalt zuzusprechen, da er noch Beamter ist.

Schrifttum.

A. Bücher, Aufsätze und sonstige Abhandlungen.

Andersen, Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe. Mannheim 1927.

Anschütz, Gerhard, Justiz und Verwaltung. Die Kultur der Gegenwart, Teil II Abt. VIII. Systematische Rechtswissenschaft. 2. Auflage S. 372 ff. Leipzig und Berlin 1913.

Derselbe, Die Verfassung des Deutschen Reichs. 14. Auflage. Berlin 1933.

Arndt, Das Reichsbeamtengesetz, Kommentar. Mannheim, Berlin und Leipzig 1931.

Behnke, Die Bedeutung vordienstlicher Verfehlungen für das Beamtenverhältnis. BeamtJahrb. 1937 S. 77 ff., 114 ff.

v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung Bd. 2. Berlin und Leipzig 1928.

Brand, Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der preußischen Staats- und Kommunalbeamten. 2. Auflage. Berlin 1926.

Derselbe, Gesetze über Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. 3. Auflage. Berlin 1929.

Derselbe, Das Deutsche Beamtengesetz. Berlin 1937.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen Bd. 3. 17. Auflage. Berlin 1929.

Coester, Die Rechtskraft der Staatsakte. München und Leipzig 1927.

Delius, Die Kündigung der Gemeindebeamten. PrVerwBl. 47 S. 61 ff.

Eickel, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz. BeamtJahrb. 1924 S. 127 ff., 175 ff., 223 ff.

Elleringmann, Die rechtliche Natur der Beamtenanstellung in Theorie und Rechtsprechung. BeamtJahrb. 1935 S. 286 ff.

Falck, Der Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. MecklZtschr. 1936 S. 157 ff.

Fischbach, Deutsches Beamtengesetz. Berlin 1937.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. Tübingen 1928.

Frank, Hans, Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937.

Gießner, Richard, Wirkungen von Willensmängeln auf die Anstellung oder Entlassung eines unmittelbaren preußischen Staatsbeamten. Diss. Göttingen 1912.

Gönner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet nebst der Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener im Königreich Baiern. Landeshut 1808.

Gunkel, Bindung der ordentlichen Gerichte an Entscheidungen der Versicherungsbehörden. ZAkDR. 1938 S. 812 ff.

Hartmann, Zum § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes. ArchZivPrax. 109 S. 144 ff.
Derselbe, Nochmals der § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes. ArchZiv. Prax. 113 S. 145 ff.
Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert. 2. Teil 1. Hälfte. Das materielle Bodenrecht. Berlin 1930.
Heim, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 25. München 1912.
Helfritz, Hans, Grundzüge des Beamtenrechts. Berlin und Wien 1929.
Derselbe, Die Kürzung der Pensionen. Festgabe für Heilborn S. 1 ff. Breslau 1931.
Derselbe, Volk und Staat. Berlin 1938.
Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes. Mit vorzugsweiser Berücksichtigung der in Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden Rechtsordnung. Tübingen 1921.
Heyland, Deutsches Beamtenrecht. Berlin 1938.
v. Hippel, Ernst, Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 5 S. 178 ff. Berlin und Leipzig 1929.
Derselbe, Untersuchungen zum Problem des Fehlerhaften Staatsaktes. Berlin 1931.
Derselbe, Das richterliche Prüfungsrecht. Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts II S. 546 ff. Tübingen 1932
Hofacker, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsweg. ArchZiv. Prax. 118 S. 281 ff.
Huber, Ernst Rudolf, Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht. Arch. ÖffR. N. F. 22 S. 147 ff.
Derselbe, Wirtschaftsverwaltungsrecht. Tübingen 1932.
Derselbe, Die Einheit der Staatsgewalt. DJZ. 1934 Sp. 950 ff.
Derselbe, Justiz und Verwaltung. DR. 1935 S. 401 ff.
Derselbe, Über Ipsen: „Politik und Justiz". Ztschr. f. d. ges. Staatsw. 98 S. 193 ff.
Ipsen, Politik und Justiz. Das Problem der justizlosen Hoheitsakte. Hamburg 1937.
Jäkel, Ernst, Der Einfluß der Nationalsozialistischen Revolution auf die Lehre von der Verbindlichkeit der Staatsakte. Diss. Breslau 1936.
Jèze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik. 1913.
Kern, Hans, Die Nachprüfbarkeit des Verwaltungsaktes im ordentlichen Prozeßverfahren. Diss. Jena 1931.
v. Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart und Berlin 1935.
Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht. Ein Grundriß. 2. Auflage. Berlin 1938.
König, Karl-Heinz, Die Bindung des Richters an präjudizielle Urteile anderer Gerichte. Hamburg 1934.
Köttgen, Deutsche Verwaltung. 2. Auflage. Berlin 1937.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Derselbe, Zu Stein: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. ArchÖffR. 30 S. 253 ff.
Derselbe, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. JahrbÖffR. 1913 S. 1 ff.

Kreft, Antonius, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte. Diss. Göttingen 1928.
Kunisch, Die Bindung des Gerichtes im gerichtlichen Steuerstrafverfahren an die Entscheidungen der Steuerbehörden und Finanzgerichte. Diss. Breslau 1933.
Kutscher, Die Enteignung. Stuttgart und Berlin 1938.
Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 26. München 1914.
Layer, Max, Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 5 S. 124 ff. Berlin und Leipzig 1929.
Liedtke, Die neue Reichsverfassung und das Rechtswesen. DRZ. 1919 S. 337.
Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen. VerwArch. 3 S. 94 ff., S. 510 ff.
Derselbe, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Maunz, Verwaltung. Hamburg 1937.
Mayer, Otto, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage. Arch. ÖffR. 3 S. 3 ff.
Derselbe, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen. ArchÖffR. 21 S. 1 ff.
Derselbe, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. 3. Auflage. München und Leipzig 1924.
Meeske, Bindung der Strafgerichte an Entscheidungen der Finanzbehörden. DJ. 1938 S. 2025 ff.
Menkhoff, Inwieweit sind die ordentlichen Zivilgerichte berechtigt, nichtige oder anfechtbare Verwaltungsakte nachzuprüfen? Diss. Breslau 1929.
Möller, Die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Beamtenansprüche. BeamtJahrb. 1928 S. 407 ff., 471 ff.
Nadler-Wittland-Ruppert, Deutsches Beamtengesetz Bd. 2 Teil I und II. Berlin 1938.
Nüse, Sind die Strafgerichte an die tatsächlichen Feststellungen der Finanzbehörden gebunden? DJ. 1938 S. 1235.
Peters, Hans, Das freie Ermessen und die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten. BeamtJahrb. 1935 S. 483 ff.
Philipp, Paul, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte durch die bürgerlichen Gerichte. Diss. Würzburg 1933.
Richhardt, Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche. NSBZ. 1937 S. 116 ff.
Ringleb, Karl, Die Bedeutung des Irrtums bei der Zustimmung des Beamten zur Anstellung, zur Entlassung und zur Erteilung einer Zusicherung. Diss. Frankfurt 1932.
Rößiger, Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Rechtsverordnung und Verwaltungsakt. Diss. Leipzig 1937.
Roquette, Die bindende Wirkung der Entscheidungen der Erbgesundheitsgerichte. JW. 1937 S. 2501 ff.
Schack, Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat. RVerwBl. 55 S. 592 ff.

Derselbe, Die Bindung der Gerichte an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nach dem DBG. (§ 146). BeamtJahrb. 1937 S. 151 ff.
Schelcher, Walter, Justiz und Verwaltung. Ergänzungsheft zu Fisch. Ztschr. 50. Leipzig 1919.
Scheuner, Zur Frage der Grenzen der Nachprüfung des Ermessens durch die Gerichte. VerwArch. 33 S. 68 ff.
Derselbe, Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen. RVerwBl. 57 S. 437 ff.
Schmidt, Hans, Bindung des Zivilrichters an Vorentscheidungen anderer Gerichte und Behörden. Rechtswissenschaftliche Studien Heft 33. Berlin 1927.
Schmitt, Carl, Der Hüter der Verfassung. Tübingen 1931.
Schoen, Paul, Deutsches Verwaltungsrecht. v. Holtzendorff-Kohlersche Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 7. Auflage IV. Bd. S. 193 ff. München, Leipzig und Berlin 1914.
Seweloh, Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg. ArchÖffR. 29 S. 1 ff.
Sieger, Wilhelm, Die Zulässigkeit des Rechtswegs für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. Diss. Gießen 1928.
Sievers, Rudolf, Der Rechtsschutz im Beamtenrechte. FischZtschr. 60 S. 217 ff.
Derselbe, Verwaltungsakt und Prüfungsrecht. FischZtschr. 62 S. 273 ff.
Derselbe, Das Beamtenrecht der Reichsverfassung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1932.
Derselbe, Der Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche nach dem Deutschen Beamtengesetz. RVerwBl. 58 S. 209 ff.
Stein, Friedrich, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912.
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung Bd. I. 15. Auflage. Tübingen 1934.
Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. 1901.
Wichert, Reichsdienststrafordnung. 2. Auflage. Berlin 1938.
Wittland, Das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39). JW. 1937 S. 345 ff.

B. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv des Öffentlichen Rechts (ArchÖffR.).
Archiv für die zivilistische Praxis (ArchZivPrax.).
Beamtenjahrbuch (BeamtJahrb.).
Das Recht, Monatsbeilage der Deutschen Justiz („Recht").
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Deutsche Justiz (DJ.).
Deutsche Richterzeitung (DRZ.).
Deutsches Recht (DR.).
Entscheidungen des Königlichen Obertribunals (Obertribunal).
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (OVG.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht (FischZtschr.).

Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart (JahrbÖffR.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege, Rechtswissenschaft, Verwaltung (MecklZtschr.).
Nationalsozialistische Beamtenzeitung (NSBZ.).
Preußisches Verwaltungsblatt (PrVerwBl.).
Reichsverwaltungsblatt (RVerwBl.).
Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (BayObLG.).
Verwaltungsarchiv (VerwArch.).
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (ZAkDR.).
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Ztschr. f. d. ges. Staatsw.).

Lebenslauf.

Ich wurde als Sohn des jetzigen Regierungsrats a. D., Rechtsanwalts und Notars Dr. jur. Walter Petermann und seiner Ehefrau Irene geb. Buntzel am 3. April 1917 zu Beuthen (Ob.-Schl.) geboren. Nach dreijährigem Besuch der Grundschule und achtjährigem Besuch des Gymnasiums und Realgymnasiums zu Beuthen (Ob.-Schl.) bestand ich dort Ostern 1934 die Reifeprüfung „mit Auszeichnung". Nach Ableistung des Arbeitsdiensthalbjahres im Arbeitslager Ottmachau (Ob.-Schl.) studierte ich im WS. 1934/35 und SS. 1935 in Breslau, im WS. 1935/36 und SS. 1936 in München Rechtswissenschaft. Im Herbst 1936 wurde ich vom Deutschen Akademischen Austauschdienst als Austauschstudent an die Colgate University, Hamilton, New York (USA.) für ein Studienjahr einberufen, wo ich Geschichte und Völkerrecht studierte. Vom WS. 1937/38 ab setzte ich das juristische Studium an der Universität Berlin fort und brachte es dort durch Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Kammergericht mit dem Prädikat „lobenswert" am 26. Mai 1939 zum Abschluß. Durch Verfügung des Herrn Kammergerichtspräsidenten vom 30. September 1939 wurde ich zum Gerichtsreferendar ernannt. Seit 1. Oktober 1939 diene ich als Soldat der Luftwaffe in der Wehrmacht.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 27. September 1939 mit dem Prädikat „gut".

Alfred Petermann.